

UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA  
FACULDADE DE DIREITO  
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

Marcelo Rebouças Franceschet

A VEDAÇÃO À DISCRIMINAÇÃO COMO PRINCÍPIO GARANTIDOR DO DIREITO  
FUNDAMENTAL AO TRABALHO DIGNO  
Análise à luz de precedentes do Tribunal Superior do Trabalho

Brasília

2014

Marcelo Rebouças Franceschet

A VEDAÇÃO À DISCRIMINAÇÃO COMO PRINCÍPIO GARANTIDOR DO DIREITO  
FUNDAMENTAL AO TRABALHO DIGNO

Análise à luz de precedentes do Tribunal Superior do Trabalho

Monografia apresentada como requisito  
parcial para a obtenção do grau de bacharel  
em Direito pela Faculdade de Direito da  
Universidade de Brasília.

Orientador: Prof. Dr. Ricardo José Macedo de Britto Pereira.

Brasília

2014

Marcelo Rebouças Franceschet

A VEDAÇÃO À DISCRIMINAÇÃO COMO PRINCÍPIO GARANTIDOR DO DIREITO  
FUNDAMENTAL AO TRABALHO DIGNO

Análise à luz de precedentes do Tribunal Superior do Trabalho

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito  
pela Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, pela banca examinadora composta por:

---

Ricardo José Macedo de Britto Pereira  
Prof. Dr. e Orientador

---

Lelio Bentes Corrêa  
Prof. Msc. e Examinador

---

Renata Queiroz Dutra  
Msc. e Examinadora

---

Lara Parreira de Faria Borges  
Mestranda e Examinadora

## **AGRADECIMENTOS**

Aos meus amados pais, Isis e José Roberto, que sempre se fizeram presentes em todos os momentos da minha vida, me ensinando, me guiando e transmitindo os valores que moldaram a pessoa que sou hoje.

À minha irmã, Patrícia, em especial, por tornar o desafio de morar longe do conforto e proteção dos pais um pouco mais fácil ao me acolher praticamente como um filho.

À minha avó, Hildette, que, embora longe, sempre se fez presente através de suas carinhosas orações.

Ao meu orientador, Professor Ricardo, que me instigou para que esse trabalho pudesse ser realizado.

Aos amigos de curso da Universidade de Brasília, cuja amizade tanto prezo. Obrigado por todos os momentos de alegria, união e fidelidade, que fizeram com que a graduação em Direito fosse mais colorida. Tenho certeza que esses laços de amizade se estenderão para além do campo universitário.

A todos os colegas do Tribunal Superior do Trabalho, em especial ao Ministro Lelio, cuja agradável convivência, dedicação e ensinamentos contribuíram para que optasse pelo Direito do Trabalho como área de atuação que pretendo seguir daqui em diante.

Adentrei ao curso de Direito da Universidade de Brasília como um menino, repleto de sonhos e ansioso pelo novo. Hoje, saio um homem, com a sensação de dever cumprido e com o desejo de retribuir à sociedade toda a vivência e engrandecimento acadêmico que adquiri ao longo desses anos.

Por fim, me despeço da Faculdade de Direito da UnB, levando comigo a saudade, mas com a certeza de que dei o melhor de mim e recebi o melhor dela.

## **RESUMO**

Na atualidade, as novas formas de trabalho, aliadas às crises econômicas que levam ao desemprego, contribuem para uma discriminação cada vez mais polifórmica no ambiente de trabalho. Para combater o avanço dos atos discriminatórios, muitos países – dentre eles o Brasil –, buscaram adotar uma legislação mais abrangente sobre a igualdade e a não-discriminação. Tal postura não só visa a prevenir e enfrentar a prática discriminatória, mas também a promover a igualdade de oportunidades e de tratamento nas relações de emprego. Consequentemente, limita e orienta a interpretação e o exercício do poder diretivo do empregador (princípio da liberdade). A presente pesquisa pretende, à luz da Teoria da Integridade, de Ronald Dworkin, analisar a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho relacionada à concorrência entre os princípios da vedação à discriminação (igualdade) e do poder diretivo do empregador (liberdade), como forma de reconstrução do direito fundamental ao trabalho digno.

**PALAVRAS-CHAVE:** Discriminação; Direitos Fundamentais; Trabalho Digno; Teoria da Integridade; Tribunal Superior do Trabalho; Jurisprudência; Liberdade; Igualdade; Concorrência de Princípios; Poder Diretivo; Relação de Emprego.

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO .....	6
CAPÍTULO I - DIREITOS FUNDAMENTAIS GARANTIDORES DO TRABALHO DIGNO.....	9
1.    Direitos fundamentais na Constituição da República de 1988.....	9
2.    Dignidade da pessoa humana .....	12
3.    Direitos fundamentais ao trabalho digno.....	14
4.    A igualdade como direito fundamental assegurador do trabalho digno .....	16
CAPÍTULO II - A TEORIA DA INTEGRIDADE COMO FORMA DE SOLUÇÃO DE CONCORRÊNCIA ENTRE PRINCÍPIOS .....	199
1.    Distinção entre regras, princípios e política .....	199
2.    Teoria da Integridade .....	22
3.    A concorrência entre os princípios da Liberdade e Igualdade .....	26
CAPÍTULO III - DISCRIMINAÇÃO NO DIREITO DO TRABALHO .....	299
1.    Classificação da Discriminação.....	31
2.    Momentos da Discriminação.....	32
3.    Formas de combate à discriminação .....	33
CAPÍTULO IV - DISCRIMINAÇÃO NA JUSTIÇA DO TRABALHO: UMA ANÁLISE JURISPRUDENCIAL DO TST.....	40
1.    Ausência de nome em cadastro de inadimplentes como critério de contratação (RR 38100-27.2003.5.20.0005) .....	40
2.    Dispensa discriminatória de empregado portador do vírus HIV (RR 61600-92.2005.5.04.0201) .....	46
CONSIDERAÇÕES FINAIS .....	54
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....	56

## INTRODUÇÃO

A discriminação no ambiente de trabalho é um dos mais graves problemas enfrentados pela sociedade. A heterogeneidade das manifestações discriminatórias existentes, aliada às emergentes – oriundas de uma realidade de crise econômica, desemprego e subemprego –, têm tido um impacto visível no aumento da discriminação, tanto no momento da contratação, como no decorrer do vínculo empregatício e na dispensa.

Diante desse cenário, a presente pesquisa analisa, no primeiro capítulo, os direitos fundamentais garantidores do trabalho digno, que visam à proteção de cada ser humano individualizado, concretamente compreendidos a partir de uma visualização social e necessária construção formal e positivada.

No entanto, não há que se falar em direitos fundamentais sem relacioná-lo com a dignidade da pessoa humana, qualidade intrínseca do ser humano e fundamento nuclear básico de todo Estado Democrático de Direito, previsto no artigo 1º da Constituição da República de 1988. Nesse diapasão, o trabalho, enquanto direito fundamental garantido pela nossa Magna Carta, também deve pautar-se na dignidade da pessoa humana, pois somente o trabalho exercido em condições dignas é capaz de construir a identidade social do trabalhador.

A busca pela proteção ao trabalho digno, gira, muitas vezes, em torno da luta pela igualdade, na medida em que a liberdade de contratar entre pessoas com poder e capacidade técnica, econômica e social distintas – empregado e empregador – resulta em diferentes formas de exploração, inclusive mais abusivas e injustas, como a discriminação.

Nessa esteira, o segundo capítulo trata da recorrente concorrência entre os princípios da igualdade e liberdade e sua coexistência na relação de emprego, ou, mais especificamente, nos limites impostos pela Justiça do Trabalho ao poder diretivo do empregador em contratar, manter e dispensar empregados, bem como dirigir a atividade empresarial em geral sem que, para isso, fira o princípio da vedação à discriminação do trabalhador.

Para tanto, utiliza-se a Teoria da Integridade de Ronald Dworkin, que, basicamente, exige certa coerência entre princípios de uma comunidade, a partir de uma volta reflexiva ao passado, na contemporaneidade, tendo em vista o futuro, além de um juízo de

moralidade política que justifique a história e o quadro principiológico da melhor maneira possível.

A importância dessa volta reflexiva ao passado, segundo a teoria dworkiniana, revela-se na interpretação e justificação, de uma maneira ampla, dos precedentes retomados. Faz-se necessário, portanto, um construtivismo permanente, em que as argumentações estão sempre sujeitas à crítica. Assim, revisitar a história das decisões judiciais e reinterpretá-las deve ser sempre uma prática reflexiva, em que são levados em conta não apenas seus *status*, mas seus conteúdos.

O terceiro capítulo, em sequência, trata da discriminação em si, seu caráter polifórmico e a busca por estratégias abrangentes para seu combate, tanto em âmbito internacional – a partir das Convenções da OIT e do trabalho de sua Comissão de Peritos em Aplicação de Convenções e Recomendações – quanto nacional – positivadas na Constituição da República, Consolidação das Leis do Trabalho e demais legislações específicas.

Não se trata, no entanto, de um estudo acerca daquela discriminação que se faz necessária para que possamos garantir a efetividade da igualdade material – discriminação positiva –, mas daquela injustificada e arbitrária que visa distinguir, excluir ou preferir determinado grupo ou pessoas em detrimento de outras – discriminação negativa.

Essa discriminação negativa pode ser classificada como direta (quando é possível observar a intenção discriminatória do empregador ao exercer aquele ato ou comportamento), indireta (quando há um tratamento formalmente igual que, apesar de não ter condão discriminatório, acaba por gerar este efeito) ou oculta (que se distingue da anterior por pressupor a intenção do empregador em agir de tal maneira). Pode ser, ainda, analisada a partir do momento em que se deu, ou seja, se foi no ato da contratação, durante a vigência do contrato ou na extinção do pacto laboral.

O quarto capítulo, por fim, busca contextualizar a dificuldade, na Justiça do Trabalho, em delimitar o alcance do princípio da liberdade e os limites do poder empregatício do empregador, principalmente em casos em que há uma clara concorrência de princípios envolvendo a liberdade e a igualdade, ou, mais especificamente, a não-discriminação.

Analisa-se, para tanto, dois casos do Tribunal Superior do Trabalho acerca de atos discriminatórios que não dispõem – ou até pouco tempo não dispunham – de normas específicas que os limitassem, e que, por esse motivo, requerem maior atenção dos julgadores: o primeiro envolvendo a consulta do nome de candidato a emprego em cadastro de



inadimplentes como critério de contratação (RR 38100-27.2003.5.20.0005); o segundo, concernente à dispensa discriminatória de portador de HIV (RR 61600-92.2005.5.04.0201).

A presente pesquisa pretende, assim, demonstrar que não obstante toda a atenção aos atos discriminatórios no ambiente de trabalho conferida pela OIT, em âmbito internacional, e pela justiça brasileira, em âmbito nacional, nos últimos anos, a discriminação vem ganhando cada vez mais espaço, gerando situações extremas de desvantagem e exclusão.

Nesse contexto, faz-se necessário que a Justiça do Trabalho avance junto com a sociedade e busque novas estratégias de combate à discriminação, buscando sempre no contexto histórico – a análise do passado – uma forma de se (re)construir o direito no presente de maneira íntegra.

## CAPÍTULO I

### DIREITOS FUNDAMENTAIS GARANTIDORES DO TRABALHO DIGNO

*“O trabalho, com todo seu peso de exploração e tristezas,  
é o modo mais humano de habitar o tempo e o espaço.  
Pelo trabalho nos tornamos homens,  
por sua exploração, ameaçamos perder  
o gérmen mais pequeno de humanidade.”*

João Paulo Cunha  
Editor de Cultura Jornal Estado de Minas

#### 1. Direitos fundamentais na Constituição da República de 1988

Os direitos fundamentais do homem são prerrogativas ou vantagens jurídicas estruturantes da existência, afirmação e projeção da humanidade e de sua vida em sociedade.<sup>1</sup> No qualificativo “fundamentais” acha-se a indicação de que se trata de situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza. Do mesmo modo, são direitos “fundamentais do homem” no sentido de que toda pessoa humana, igualmente, deve ser, não apenas formalmente reconhecida, mas materialmente efetivadas.<sup>2</sup>

Dessa forma, diz-se “materialmente efetivadas”, pois os direitos fundamentais podem ser exteriorizados segundo os valores considerados matrizes da cultura de uma sociedade. Por outro lado, são “formalmente reconhecidas”, porquanto reconhecidos universalmente como direitos propriamente ditos, por meio de sua declaração ou positivação constitucional.<sup>3</sup> São, ainda, inalienáveis no sentido de que são direitos de indisponibilidade absoluta, intransferíveis e inegociáveis, porque destituídos do conteúdo econômico-patrimonial.<sup>4</sup>

No entanto, deve-se ter em mente que, embora considerados como direitos que visam à garantia e proteção de cada ser humano individualizado, os direitos fundamentais somente podem ser concretamente compreendidos a partir de uma perspectiva social.

---

<sup>1</sup> GODINHO, Maurício Delgado. Direitos Fundamentais Na Relação de Trabalho in Direitos Humanos - *Essência do Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr. Pág. 7.

<sup>2</sup> SILVA, Jose Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 19ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2007. Pág. 182.

<sup>3</sup> SALGADO, Joaquim Carlos. “Princípios hermenêuticos dos direitos fundamentais”. *Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais*. Belo Horizonte, Vol. 20, n.º 3, jul.-set. 1996. Pág. 246.

<sup>4</sup> SILVA, Jose Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 19ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2007. Pág. 185.

Tal visualização, por sua vez, somente se faz possível a partir de uma necessária construção formal e positivada desses direitos fundamentais, pois apenas em um âmbito objetivo tem-se a segurança de ampliação e sua cobrança perante o Estado.

Importante destacar, ainda, que os direitos fundamentais não incidem apenas nas relações entre o indivíduo e o Estado – eficácia vertical dos direitos fundamentais –, mas também nas relações privadas entre os cidadãos – eficácia horizontal ou efeito externo (*horizontalwirkung*), também conhecida como eficácia dos direitos fundamentais contra terceiros (*drittwirkung*).<sup>5</sup>

Essa eficácia horizontal deve ter aplicabilidade direta e imediata, ou seja, os direitos fundamentais devem ser aplicados diretamente às relações entre os particulares, sendo estes obrigados a cumprir os ditames dessas normas constitucionais da mesma forma que a Administração Pública o é. Esta é a tese que prevalece no ordenamento jurídico brasileiro, conforme consta do artigo 5º, §1º, da Constituição da República, que prevê que as normas definidoras de direitos fundamentais possuem aplicabilidade imediata.<sup>6</sup>

Daniel Sarmento também discorre acerca da concretização, promoção e efetivação dos direitos sociais constitucionalmente assegurados nas relações privadas:

A dignidade da pessoa humana é o princípio mais relevante da nossa ordem jurídica, que lhe confere unidade de sentido e de valor, devendo por isso condicionar e inspirar a exegese e aplicação de todo o direito vigente, público ou privado. Além disso, centrando-se na pessoa humana, que passa a ser concebida como ‘valor-fonte fundamental de Direito’. Desta forma, alicerça-se o direito positivo sobre profundas bases éticas, tornando-o merecedor do título de ‘direito justo’.<sup>7</sup>

---

<sup>5</sup> Há, modernamente, a concepção, segundo Sérgio Gamonal Contreras, da ocorrência de uma eficácia diagonal, quando existe a necessidade de proteger os particulares em relações que envolvam desequilíbrio ou desproporcionalidade, ou seja, uma relação diferenciada entre os particulares, como, por exemplo, o relacionamento entre empregado e empregador. Esta teoria é, por muitos, considerada como uma versão moderna da eficácia horizontal (CONTRERAS, Sergio Gamonal. *Cidadania na empresa e eficácia diagonal dos direitos fundamentais*. São Paulo: LTr, 2011).

<sup>6</sup> Existe, ainda, a tese da eficácia indireta e mediata, segundo a qual os direitos fundamentais se aplicariam nas relações jurídicas entre os particulares apenas de forma indireta, a partir de cláusulas gerais do Direito Privado.

<sup>7</sup> SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2008. Pág. 86.

Gilmar Ferreira Mendes afirma que os direitos fundamentais constituem base e fundamento do Estado Democrático de Direito<sup>8</sup>, porquanto ser “*o Estado que existe em função da pessoa humana, e não o contrário, já que o ser humano constitui a finalidade precípua, e não meio da atividade estatal*”.<sup>9</sup> Dessa forma, os direitos fundamentais – sejam eles civis, políticos, sociais, econômicos ou culturais – são acionáveis, exigíveis e demandam séria e responsável observância.<sup>10</sup>

Gabriela Neves Delgado, por sua vez, ensina que “*a declaração e a efetivação dos direitos fundamentais devem ser compreendidas como o ponto de chegada do momento ético de um Estado Democrático de Direito*.”<sup>11</sup>

Nesse contexto, a Constituição da República de 1988 arrolou, em seu Título II, os direitos e garantias fundamentais, dividindo-os nos seguintes capítulos: direitos e deveres individuais e coletivos; direitos sociais (que compreendem o direito ao trabalho, os direitos do trabalhador assalariado e o direito à seguridade social); direitos de nacionalidade; direitos políticos e partidos políticos.

Dessa forma, além de consagrar a dignidade, a liberdade e a igualdade como direitos que, por si só, são essenciais à manutenção da ordem social no Estado, a Carta Magna destacou, ainda, os direitos relacionados à liberdade, propriedade e à própria pessoa (dentre eles, o direito ao trabalho e à não discriminação, cujo tema será objeto deste estudo).

Não obstante a supracitada previsão expressa de diversos direitos fundamentais no ordenamento jurídico brasileiro, José Afonso da Silva observa a impossibilidade de positivação de todos os direitos em uma única Carta. Quanto ao tema, afirma o doutrinador que

“o reconhecimento dos direitos fundamentais do homem em enunciados explícitos nas declarações de direitos, é coisa recente, e está longe de se esgotarem suas possibilidades, já que a cada passo na etapa da evolução da Humanidade importa na conquista de novos direitos. Mais que conquista, o reconhecimento desses direitos caracteriza-se como reconquista de algo que, em termos primitivos, se

<sup>8</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade*. 3ª edição. São Paulo: Saraiva, 2004. Pág. 32.

<sup>9</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988*. 5ª edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. Págs. 67-68.

<sup>10</sup> PIOVESAN, Flávia. *Temas de Direitos Humanos*. São Paulo: Max Limonad, 1998. Pág. 81.

<sup>11</sup> DELGADO, Gabriela Neves. *Direito fundamental ao trabalho digno*. São Paulo: LTr, 2006. Pág. 208.

perdeu, quando a sociedade se dividira em proprietários e não proprietários.”<sup>12</sup>

Desse modo, o artigo 5º, §§ 2º, 3º e 4º, da Constituição da República, que prevê a adoção de direitos e garantias advindos de tratados e convenções internacionais com aplicabilidade imediata, não só corrobora com o afirmado pelo autor, como busca solucionar ou ao menos auxiliar na diminuição de tal insuficiência, tornando-se um importante instrumento de integração, renovação e atualização da legislação brasileira com o entendimento internacional – em especial a Organização internacional do Trabalho – acerca de temas semelhantes.

Por fim, deve-se entender os direitos fundamentais, segundo Menelick de Carvalho Netto, como uma luta permanente por mais liberdade, igualdade e solidariedade, ressignificadas em função do paradigma em que se inserem.<sup>13</sup> Dessa forma, o desafio para a concretização dos direitos fundamentais exige cada vez mais atenção, porquanto sua demanda se encontrar em constante processo de transformação.<sup>14</sup>

## 2. Dignidade da pessoa humana

Não há, no entanto, falar em direitos fundamentais sem relacioná-lo com a dignidade da pessoa humana, fundamento nuclear básico de todo Estado Democrático de Direito, previsto no artigo 1º da Constituição da República de 1988. Trata-se de uma relação *sui generis*, visto que a dignidade da pessoa assume simultaneamente a função de elemento e medida dos direitos fundamentais, de tal sorte que, em regra, uma violação destes estará sempre vinculada com uma ofensa à dignidade.<sup>15</sup>

Quanto ao conceito de dignidade da pessoa humana, Ingo Wolfgang Sarlet observa:

---

<sup>12</sup> SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 19ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2007. Pág. 153.

<sup>13</sup> CARVALHO NETTO, Menelick. A contribuição do Direito Administrativo enfocado da ótica do administrado para uma reflexão acerca dos fundamentos do Controle de Constitucionalidade das Leis no Brasil: um pequeno exercício de teoria da Constituição. *Fórum administrativo*. Belo Horizonte: Editora Fórum, ano I, n.º 1, Pág. 11-20, março de 2001. Págs. 15-17.

<sup>14</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 4ª edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. Págs. 48-49.

<sup>15</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 5ª edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. Págs. 103-104.

Assim sendo, temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, nesse sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.<sup>16</sup>

Nesse diapasão, Daniel Sarmento diz que *“a dignidade da pessoa humana é o princípio mais relevante da nossa ordem jurídica, que lhe confere unidade de sentido e de valor, devendo por isso condicionar e inspirar a exegese e aplicação de todo o direito vigente, público ou privado”*.<sup>17</sup>

Em outras palavras, a dignidade é uma qualidade intrínseca do ser humano, sendo, dessa forma, irrenunciável e inalienável, mas, ao mesmo tempo, não necessariamente atrelada à presença de direitos positivados.

A sua proteção, no entanto, cabe ao Estado Democrático de Direito que, pela via normativa, desempenha função singular na medida em que guia suas ações no sentido de preservar e promover a manutenção da dignidade do homem, criando condições que possibilitem seu exercício pleno e fruição. Portanto, segundo o mesmo autor, *“é o Estado que existe em função da pessoa humana, e não o contrário, já que o ser humano constitui a finalidade precípua, e não meio da atividade estatal.”*<sup>18</sup>

A ideia de que a pessoa humana é o centro convergente de direitos deve orientar o Direito do Trabalho, pois, em uma relação trabalhista, o ser humano jamais poderá ser utilizado unicamente como objeto ou meio para a realização da vontade de terceiros. Segundo Gabriela Neves Delgado, *“o trabalho não violará o homem enquanto fim em si mesmo, desde*

---

<sup>16</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 5ª edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. Págs. 59-60.

<sup>17</sup> SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008. Pág. 86

<sup>18</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 5ª edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. Pág. 65.

*que prestado em condições dignas. O valor da dignidade deve ser o sustentáculo de qualquer trabalho humano.*”<sup>19</sup>

Posicionamento semelhante tem Renata Queiroz Dutra ao afirmar:

Reconhecer o trabalho não apenas como fonte de subsistência, mas como fonte de dignidade, integração social e desenvolvimento do sujeito que labora é dar eficácia máxima a esse direito fundamental, que indubitavelmente alcança a subjetividade e o patrimônio imaterial dos que trabalham.<sup>20</sup>

Dessa forma, o trabalho – direito fundamental que é – deve pautar-se na dignidade da pessoa humana. Por isso, quando a Constituição da República refere-se ao direito ao trabalho, implicitamente já está compreendido que o trabalho valorizado pelo texto constitucional é o digno, pois somente o trabalho exercido em condições dignas é capaz de construir a identidade social do trabalhador.<sup>21</sup>

### **3. Direitos fundamentais ao trabalho digno**

Segundo o preâmbulo da Constituição da Organização Internacional do Trabalho “a não adoção, por uma nação qualquer, de um regime de trabalho realmente humano constitui obstáculo aos esforços de outras nações, que desejem melhorar a vida dos trabalhadores em seus próprios países”.

A Declaração de Filadélfia, de 1944, por sua vez, prega o direito de todos de perseguir o bem-estar material e progresso espiritual, em condições de igualdade e dignidade, estimulando, ainda, à formulação de programas que viabilizem a elevação do padrão de vida da humanidade, bem como, exercício do pleno direito.

Nesse sentido, a Organização Internacional do Trabalho, em sua busca por melhores perspectivas de progresso social atrelado ao crescimento econômico, introduziu e promoveu, pela primeira vez, o conceito de trabalho digno (trabalho decente), em 1999, no relatório anual do Diretor Geral da OIT apresentado na Convenção sobre a Proibição das

<sup>19</sup> DELGADO, Gabriela Neves. *Direito fundamental ao trabalho digno*. São Paulo: LTr, 2006. Pág. 207.

<sup>20</sup> DUTRA, Renata Queiroz. Direitos fundamentais à proteção da subjetividade no trabalho e emancipação coletiva. *Trabalho, Constituição e Cidadania: A dimensão coletiva dos direitos sociais trabalhistas*. São Paulo: Editora LTr, Págs. 212-230, abril de 2014. Pág. 227.

<sup>21</sup> DELGADO, Gabriela Neves. *Direito fundamental ao trabalho digno*. São Paulo: LTr, 2006. Pág. 209.

Piores Formas de Trabalho Infantil e Ação Imediata para a sua Eliminação (Convenção n.º 182), ratificada pelo Brasil.<sup>22</sup>

Segundo a OIT, entende-se por trabalho digno aquele desenvolvido em ocupação produtiva, justamente remunerada e que se exerce em condições de liberdade, equidade, seguridade e respeito à dignidade da pessoa humana. Para tanto, funda-se em quatro pilares principais: os direitos fundamentais, em especial o trabalho com liberdade, igualdade e não forçado ou infantil; o emprego como fator de desenvolvimento para todos; a proteção social, com suas respectivas redes de amparo em situações de vulnerabilidade; e, por fim, o diálogo social e a consequente busca de consenso entre governo e organizações de trabalhadores e de empregadores sobre condições justas e dignas de trabalho e o emprego.

Quanto a esses quatro pilares principais, destaca Lelio Bentes Corrêa:

Esses quatro princípios são tão caros à OIT que já se cogita, no cenário das Nações Unidas, em considerá-los integrantes do núcleo duro de normas definidoras dos direitos humanos, juntamente com o direito à proteção contra a tortura e o genocídio, entre outros. Com efeito, princípios fundamentais constituem direitos fundamentais, inalienáveis em qualquer circunstância por parte dos trabalhadores, devendo ser consequentemente protegidos pelos Estados nacionais e pela comunidade internacional.<sup>23</sup>

Tais direitos sociais fundamentais se encontram, hoje, inseridos nos princípios fundamentais da OIT, interferindo na sua Constituição e na Declaração de Filadélfia. Dessa forma, sua exigibilidade jurídica independe de ratificação, pelos Estados, da Convenção que os tutelam, pois, segundo Ricardo José Macedo de Britto Pereira, “*seria totalmente contraditório enunciar direitos fundamentais e, ao mesmo tempo, retirar deles as possibilidades de vincular decisões no plano interno, o que comprometeria severamente o caráter de fundamentalidade*”.<sup>24</sup>

---

<sup>22</sup> Juntamente com esta, o Brasil ratificou um total de 82 das 189 convenções da Organização Internacional do Trabalho, incluindo quase todas as Convenções Fundamentais da OIT, salvo a n.º 87. A ratificação de tais convenções tem caráter vinculante, implicando em sua incorporação ao sistema jurídico, legislativo, executivo e administrativo do nosso país.

<sup>23</sup> CORRÊA, Lelio Bentes. Normas internacionais do trabalho e direitos fundamentais do ser humano. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*. Porto Alegre, Vol. 75, n.º 1, Págs. 56-61, jan./mar. 2009. Pág. 58. Disponível em: <<http://aplicacao.tst.jus.br/dspace/handle/1939/6565>>. Acesso em: 20/06/2014.

<sup>24</sup> PEREIRA, Ricardo José Macedo de Britto. Novas perspectivas do direito coletivo do trabalho no Brasil. *Estudos aprofundados do MPT*. Salvador: Editora Jus Podivm, 2012. Pág. 408



Além disso, a garantia dos princípios e dos direitos fundamentais no trabalho tem uma importância e significado especiais, pois possibilitam que os próprios interessados reivindiquem livremente e com oportunidades iguais a sua justa participação nas riquezas que contribuíram para criar e que realizem plenamente o seu potencial humano.

#### **4. A igualdade como direito fundamental assegurador do trabalho digno**

Segundo Hanah Arendt, se os homens não fossem iguais, seriam incapazes de se compreenderem, de compreenderem seus ancestrais ou de fazerem planos para o futuro. No entanto, se, ao mesmo tempo, não fossem, também, diferentes entre si, os homens não precisariam do discurso ou da ação para se fazerem entender; com simples sinais e sons poderiam comunicar suas necessidades imediatas e idênticas, à semelhança do que ocorre com os animais.<sup>25</sup>

Como visto, a igualdade não é apenas um direito fundamental garantido pela Constituição da República de 1988, como também direito fundamental assegurador do trabalho digno, conforme entendimento da Organização Internacional do Trabalho.

O famoso enunciado de Aristóteles, segundo o qual a “*igualdade consiste em tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais*” é de grande importância para começarmos a entender este princípio constitucional. No entanto, sua leitura nos traz algumas questões relevantes: 1) quem são os iguais, quem são os desiguais e qual critério legítimo autoriza distinguir pessoas e situações em grupos apartados para fins de tratamentos jurídicos diversos? 2) Que espécie de igualdade veda e que tipo de desigualdade faculta a discriminação de situações e de pessoas, sem quebra e agressão aos objetivos oriundos desse direito fundamental?<sup>26</sup>

Insculpido no art. 5º da supracitada Constituição da República, o direito fundamental da igualdade traduz-se em norma de eficácia plena e impõe um tratamento igualitário perante a lei, sem favorecimentos ou privilégios por qualquer motivo (igualdade formal), além de vedar distinções atinentes a peculiaridades como, por exemplo, raça, sexo ou etnia (igualdade material).

---

<sup>25</sup> ARENDT, Hanah. *A Condição Humana*. Forense Universitária, 1981. Pág. 188.

<sup>26</sup> BANDEIRA DE MELO, Celson Antônio. *Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade*. São Paulo: Editora Malheiros, 3ª Edição (16ª tiragem), 2008. Pág. 11.

Não obstante, para que seja garantido a todos os cidadãos um tratamento parificado, ou seja, para que a todos seja garantida uma igualdade de condições no plano fático, torna-se necessária uma discriminação formal (discriminação na lei). Assim, em que pese a proibição da desigualdade perante a lei, é defesa a existência de discriminação (desigualdade) na lei, como forma de correção legal de disparidades observadas no plano material.

O direito fundamental à igualdade implica, por outro lado, uma limitação tanto ao legislador, que deve observar a concordância com tal dispositivo no momento de edição de normas, quanto à própria autoridade pública e ao particular, este porque não poderá adotar condutas discriminatórias ou preconceituosas – sob pena de responsabilidade civil e penal –, e aquele na impossibilidade de aplicação de leis e atos normativos aos casos concretos de forma a criar ou aumentar desigualdades arbitrárias.<sup>27</sup>

Segundo Celso Antônio Bandeira de Melo, a Lei não deve ser fonte de privilégios ou perseguições, mas instrumento regulador da vida social que necessita tratar de maneira equivalente todos os cidadãos por ela regidos. Este é o conteúdo político-ideológico absorvido pelo direito fundamental em comento e juridicizado pela Carta Magna.

Em outras palavras, ao se cumprir uma lei, todos os abrangidos por ela hão de receber tratamento parificado, sendo certo, ainda, que ao próprio ditame legal é vedado deferir disciplinas diversas para situações equivalentes<sup>28</sup>, pois *as normas legais nada mais fazem que discriminar situações, à moda que as pessoas compreendidas em umas ou em outras vêm a ser colhidas por regimes diferentes*.<sup>29</sup>

Para o autor, qualquer elemento residente nas coisas, pessoas ou situações é passível de acolhimento pela lei como fator discriminatório. Assim, a busca por um possível desacato à Igualdade não deve se pautar no traço de diferenciação escolhido. Nessa linha de pensamento, nos ensina o referido jurista que:

“as discriminações são recebidas como compatíveis com a cláusula igualitária apenas e tão-somente quando existe um vínculo de correlação lógica entre a peculiaridade diferencial acolhida por

---

<sup>27</sup> ROMITA, Arion Sayão. *Direitos fundamentais nas relações de trabalho*. São Paulo: LTr, 2005. Págs. 293-295.

<sup>28</sup> BANDEIRA DE MELO, Celson Antônio. *Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade*. São Paulo: Editora Malheiros, 3ª Edição (16ª tiragem), 2008. Pág. 10.

<sup>29</sup> *Ibidem*. Pág. 12.

residente no objeto, e a desigualdade de tratamento em função dela conferida, desde que tal correlação não seja incompatível com interesses prestigiados na Constituição.”<sup>30</sup>

Na seara trabalhista, caracterizada pela proteção ao trabalhador, parte de menor condição financeira na relação de trabalho, a luta pela equidade surge na medida em que a liberdade de contrato entre pessoas com poder e capacidade econômica distintas finda em diferentes formas de exploração, inclusive mais abusivas e iníquas.

Nesse sentido, o legislador, na busca por medidas para garantir igualdade jurídica, tanto entre os próprios empregados, como entre empregados e empregadores, dispôs de diversos artigos da Consolidação das Leis do Trabalho e da própria Constituição da República, podendo-se destacar: o artigo 7º, XXX, da Constituição Federal, que proíbe a diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil; artigo 7º, XXXI, que proíbe qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência; artigo 7º, inciso XXXII, que proíbe a distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos; ou, ainda, o artigo 5º, VIII, XLII, da mesma Carta Magna e artigos 3º, 5º e 461 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Da análise de tais dispositivos, é de fácil percepção a importância que a igualdade representa, não apenas para o modelo brasileiro de Estado Democrático de Direito, como para o próprio Direito do Trabalho em si, pois o combate à discriminação tem relação direta com esse direito fundamental. Cabe pensar, inclusive, que o princípio da não-discriminação é fruto de processo evolutivo constatado sobre a igualdade, sendo aquela expressiva manifestação desta<sup>31</sup>, como será abordado adiante, no capítulo 3.

---

<sup>30</sup> BANDEIRA DE MELO, Celson Antônio. *Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade*. São Paulo: Editora Malheiros, 3ª Edição (16ª tiragem), 2008. Pág. 17.

<sup>31</sup> WANDELLI, Leonardo Vieira. *Despedida Abusiva. O direito (trabalho) em busca de uma nova racionalidade*. São Paulo: LTr, 2004. Pág. 374.

## CAPÍTULO II

### A TEORIA DA INTEGRIDADE COMO FORMA DE SOLUÇÃO DE CONCORRÊNCIA ENTRE PRINCÍPIOS

*“O homem se humilha  
se castram seus sonhos  
seu sonho é sua vida  
e a vida é trabalho  
e sem o seu trabalho  
o homem não tem honra  
[...] Não dá pra ser feliz.”*

Gonzaguinha<sup>32</sup>

#### 1. Distinção entre regras, princípios e política

As normas de direitos fundamentais, por terem uma característica estruturadora da sociedade, contêm elementos que as aproximam dos princípios, porquanto informam os atos dos cidadãos e do Estado, além de abstraírem-se de tal maneira capaz de se irradiarem por todos os ramos do Direito, o que lhes conferem imperatividade e determinância à feição do sistema jurídico.

Nesse sentido, princípios oportunamente citados como o da dignidade da pessoa humana, liberdade e igualdade – apesar de constantes no rol de direitos individuais elencado pela Constituição da República – somente adotarão um viés objetivo e de cunho protetivo através de uma interpretação coletiva.

Segundo Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, os direitos fundamentais não são vistos apenas como direitos subjetivos de defesa do indivíduo perante o Estado, como também informam a interpretação e a aplicação da lei, especialmente se levarmos em consideração que os princípios têm conteúdo normativo. Têm, assim, natureza objetiva, condicionando e promovendo a própria atividade legislativa e fazendo exigir, do Judiciário, uma aplicação do direito que procure, por um lado, mantê-lo consistente ou íntegro e, de outro, realizar a premissa de justiça igual consideração e respeito.<sup>33</sup>

Dessa forma, o juiz, ao fundamentar suas decisões, deve preocupar-se em baseá-las nas normas jurídicas existentes, sejam elas princípios ou regras.

---

<sup>32</sup> Letra da música Um Homem Também Chora (Guerreiro Menino), de Gonzaguinha.

<sup>33</sup> PEDUZZI, Maria Cristina Irigoyen. *O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana na perspectiva do direito como integridade*. São Paulo: LTr, 2009. Pág. 32.

De acordo com Ronald Dworkin, as regras possuem aplicação na forma do “tudo-ou-nada”, estipulando, de acordo com o caso concreto, requisitos fáticos que, se preenchidos, as tornam aplicáveis ao caso concreto, não admitindo, portanto, concorrência com outras regras.<sup>34</sup>

Já os princípios, por sua vez, não apresentam condições dadas que obriguem sua aplicação automática, tendo cada um deles significado mais amplo. Possuem, ainda, algumas características peculiares que os distinguem das regras: eles têm a dimensão do peso em um caso concreto, ou seja, aquela pessoa que vai decidir o caso tem de levar em conta a força relativa de cada princípio, de acordo com as peculiaridades do caso.

Por isso, diferentemente do que ocorre com as regras, podemos facilmente admitir concorrência entre princípios, mesmo que ambos sejam válidos<sup>35</sup>, já que não são meros valores, ou meras intenções legislativas que guiam a aplicação das regras, mas sim integrantes do Direito, tendo, portanto, força normativa e aplicação obrigatória.

Nesse diapasão, quando não se é possível vislumbrar, em um caso concreto, uma clara disposição ou regra legal aplicável, quando duas ou mais regras são passíveis de aplicação, ou ainda quando a solução de um caso pode gerar estranheza aos costumes e coletividade, estamos, segundo Dworkin, diante de um caso difícil (*hard case*).<sup>36</sup>

Nessas situações, segundo o filósofo, sempre deverá haver uma solução para o conflito, pois sempre uma das partes tem um direito a ser protegido. No entanto, o juiz não se deve valer, para tanto, de sua discricionariedade, pois acabaria incorrendo em retroatividade de norma ao caso, ou seja, legislaria sobre novos direitos jurídicos, vez que cria novo direito, o que é inadmissível, já que o juiz deve descobrir quais são os direitos das partes, e não inventá-los.

Ao se deparar diante de um caso difícil, portanto, o magistrado deve, a partir da análise dos princípios da comunidade em que o caso difícil está em debate, e pela diferenciação dos princípios das regras, decidir a lide.

Outra distinção importante – e central na obra de Dworkin – é entre política e princípio.

---

<sup>34</sup> DWORKIN, Ronald. *Levando os Direitos a Sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2002. Pág. 39.

<sup>35</sup> *Ibidem*. Págs. 37-46.

<sup>36</sup> *Ibidem*. Págs. 127-128.

Denomino “política” aquele tipo de padrão que estabelece um objetivo a ser alcançado, em geral uma melhoria em algum aspecto econômico, político ou social de uma comunidade [...]. Denomino “princípio” um padrão que deve ser observado, não porque vá promover ou assegurar alguma situação econômica, política ou social considerada desejável, mas porque é uma exigência de justiça ou equidade ou outra dimensão da moralidade.<sup>37</sup>

Tal conceituação conduz a uma última distinção essencial, qual seja, entre argumentos de política e argumentos de princípio.

Os argumentos de política são aqueles que fundamentam uma decisão segundo o alcance de um objetivo bom à coletividade. Já os argumentos de princípio, por sua vez, justificam uma decisão, mostrando que ela garante ou respeita um direito de alguém diante de um caso concreto.<sup>38</sup> É o que ocorre, por exemplo, quando uma decisão judicial argumentando que um empregador não pode demitir um empregado portador de vírus HIV, ao fundamento de que trata-se de dispensa discriminatória e que fere seus direitos.<sup>39</sup>

Ainda que as leis sejam fundadas em argumentos de política, as decisões judiciais baseadas nestas devem sempre aderir a argumentos de princípio, em obediência ao papel dos juízes em uma democracia constitucional. Os magistrados não são legisladores subsidiários, como a tese positivista acaba assumindo, mas sim aplicadores do direito existente, de modo a garantir justiça, e de maneira coerente com a melhor interpretação do sistema de princípios jurídicos adotados em uma comunidade.

Além disso, a reivindicação das partes em um processo judicial é sempre uma reivindicação de direito, devendo o juiz, portanto, apenas conceder-lhe um remédio jurídico se estiver convicto de que realmente se tem direito a ele, não sendo correto acreditar que se está atendendo ao interesse público.<sup>40</sup>

---

<sup>37</sup> DWORKIN, Ronald. *Levando os Direitos a Sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2002. Pág. 36.

<sup>38</sup> *Ibidem*. Pág. 129.

<sup>39</sup> Entendimento este, convertido na Súmula n.º 443, do Tribunal Superior do Trabalho, conforme será visto no decorrer deste estudo.

<sup>40</sup> DWORKIN, Ronald. *Uma Questão de Princípio*. São Paulo: Martins Fontes, 2005. Pág. 112.

## 2. Teoria da Integridade

O cerne de toda a teoria dworkiniana é a noção de integridade. Ela se traduz em uma exigência de coerência de princípios em uma comunidade, a partir de uma volta reflexiva ao passado, na contemporaneidade, tendo em vista o futuro, e também a partir de um juízo de moralidade política que justifique a história e o quadro principiológico da melhor maneira possível.

Contudo, antes de adentrar, especificamente, na análise da Teoria da Integridade, insta destacar alguns pontos centrais do pensamento do filósofo norte-americano.

Ao intitular o primeiro capítulo de uma de suas obras mais importantes, *O Império do Direito*, de “O que é o direito?”<sup>41</sup>, Dworkin não tenta definir o fenômeno jurídico em sua completude, mas sim abordar a divergência teórica sobre o direito observada na prática jurídica dos tribunais.

Nesse diapasão, as discordâncias sobre as palavras contidas nos diplomas legais ou sobre os fatos em questão são aquilo que Dworkin chama de divergência empírica sobre o direito. Quando, por outro lado, a discordância diz respeito aos fundamentos do direito, segundo o filósofo norte-americano, tem-se a chamada divergência teórica sobre o direito. Esta ocorre, em outras palavras, quando juristas não estão de acordo sobre o que é o direito em determinado caso concreto, sobre o que ele realmente significa e afirma naquela situação específica.<sup>42</sup>

Não é preocupação de Dworkin o que seria o direito naquele primeiro sentido acima mencionado, mas sim qual é o direito que as partes têm no caso concreto. Casos estes que suscitam discordâncias sobre o direito – comumente divergências teóricas, e não meramente a respeito de questões semânticas ou de fatos.

Dando continuidade ao estudo da Teoria da Integridade, temos que, para Dworkin, os princípios são norma, possuindo, portanto, um aspecto obrigacional (dever) que a perspectiva valorativa não alcança.

Conforme esse pensamento, a sociedade é vista como uma comunidade de princípios, que pressupõe uma comunicação constante para concretizar a integridade, que exige que as normas públicas da comunidade sejam criadas e vistas, na medida do possível, de

---

<sup>41</sup> DWORKIN, Ronald. *O Império do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1999. Págs. 3-54.

<sup>42</sup> *Ibidem*. Págs. 7-8.

modo a expressar um sistema único e coerente de justiça e equidade.<sup>43</sup> Ronald Dworkin assim descreve tal comunidade:

As pessoas são membros de uma comunidade política genuína apenas quando aceitam que seus destinos estão fortemente ligados da seguinte maneira: aceitam que são governadas por princípios comuns e não apenas por regras criadas por um acordo político. [...] Os membros de uma sociedade de princípio admitem que seus direitos e deveres políticos não se esgotam nas decisões particulares tomadas por suas instituições políticas, mas dependem, em termos mais gerais, do sistema de princípios que essas decisões pressupõem e endossam. Assim, cada membro aceita que os outros têm direitos, e que ele tem deveres que decorrem desse sistema, ainda que estes nunca tenham sido formalmente identificados ou declarados. [...] Em resumo, cada um aceita a integridade política como um ideal político distinto, e trata a aceitação geral desse ideal, mesmo entre pessoas que de outra forma estariam em desacordo sobre a moral política, como um dos componentes da comunidade política.<sup>44</sup>

No tocante à aplicação do direito, Dworkin relaciona dois requisitos<sup>45</sup> para a interpretação construtiva de um direito como narrativa: o juízo de adequação e o juízo de moralidade.

O primeiro está relacionado ao fato de uma ou mais interpretação se ajustar ao texto dado (legislação ou decisões passadas, por exemplo), ou seja, embora várias leituras sejam possíveis, deve-se ater a quais guardam adequação com a estrutura textual a partir daquela que se está trabalhando. O segundo, por sua vez, diz respeito à leitura, dentre as que passaram pelo juízo de adequação, que se ajusta melhor ao caso em exame será aquela que se apresenta como melhor teoria política e moral a partir do sistema principiológico da comunidade, ou seja, aquela que apreende melhor os direitos que as pessoas têm.

Essa estrutura da interpretação jurídica não é simples, e exige um exercício hermenêutico de imersão temporal entre presente, passado e futuro, que se configura como uma tarefa hercúlea, carecendo, para que seja realizada em sua plenitude, de um juiz com

---

<sup>43</sup> PEDUZZI, Maria Cristina Irigoyen. *O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana na perspectiva do direito como integridade*. São Paulo: LTr, 2009. Pág. 56.

<sup>44</sup> DWORKIN, Ronald. *O Império do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1999. Págs. 254-255.

<sup>45</sup> *Ibidem*. Págs. 277-278.



capacidades sobre-humanas, e que aceita o direito como integridade. Dworkin chama-o de Juiz Hércules.<sup>46</sup>

Hércules, diante de um caso concreto, para realizar os juízos de adequação e de moralidade política, precisa compreender a situação de forma muito detalhada, engajando-se em uma imersão hermenêutica no drama das partes a mais profunda possível, em busca da única decisão correta para o caso. Para isso, é indispensável que ele elenque os princípios envolvidos na questão e que revise as decisões passadas tomadas sobre o tema.

Para Dworkin, a prática jurídica se apresenta como uma narrativa, ou um romance em cadeia, em que o responsável pela execução de um capítulo precisa ler toda a história dali para trás, e seus escritos devem ter o cuidado de continuar a mesma história, não devendo criar uma outra, de forma incoerente com aquilo que já fora escrito.

Dessa forma, quando um juiz se depara com um caso concreto, ou seja, com um novo problema jurídico, ele *“deveria ler todo o direito até aquele ponto, como se ele fosse capítulos precedentes de um romance, e deveria entender que a decisão a que ele deve chegar no novo caso deve ser uma decisão que continue a história da melhor maneira possível”*.<sup>47</sup>

Assim, segundo o autor:

Qualquer juiz obrigado a decidir uma demanda descobrirá, se olhar nos livros adequados, registros de muitos casos plausivelmente similares, decididos há décadas ou mesmo séculos por muitos outros juízes, de estilos e filosofias judiciais e políticas diferentes, em períodos nos quais o processo e as convenções judiciais eram diferentes. Ao decidir um novo caso, cada juiz deve considerar-se como parceiro de um empreendimento em cadeia, do qual essas inúmeras decisões, estruturas, convenções e práticas são a história; é seu trabalho continuar essa história no futuro por meio do que ele faz agora. Ele *deve* interpretar o que aconteceu antes porque tem a responsabilidade de levar adiante a incumbência que tem em mãos e não partir em uma nova direção. Portanto, deve determinar, segundo seu próprio julgamento, o motivo das decisões anteriores, qual realmente é, tomado como um todo, o propósito ou o tema da prática até então.<sup>48</sup>

---

<sup>46</sup> DWORKIN, Ronald. *O Império do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1999. Pág. 287.

<sup>47</sup> DWORKIN, Ronald. *Direito, Filosofia e Interpretação*. Tradução: Raíssa M. Mendes. Cadernos da Escola do Legislativo. Belo Horizonte, n.º 5. Págs. 44-71, 1997. Pág. 5.

<sup>48</sup> DWORKIN, Ronald. *Uma Questão de Princípio*. São Paulo: Martins Fontes, 2005. Pág. 238.

A retomada de precedentes é importante, pois eles representam uma expectativa de aplicação, além de ser um norte interpretativo, devendo os argumentos utilizados nos precedentes serem levados em conta sempre que possível, tornando mais complexa a compreensão.

Os precedentes devem, ainda, ser interpretados e justificados de uma maneira ampla, como uma história que merece trazida ao presente caso. Não se trata aqui de afirmar que a decisão no caso atual deve pautar-se pela decisão no caso passado, mas sim que é necessário um construtivismo permanente, em que as argumentações estão sempre sujeitas à crítica.

Em outras palavras, interpretar o direito de forma construtiva significa, assim, demonstrar qual é a melhor justificação, a partir das normas existentes, da história das decisões judiciais sobre o tema e de uma teoria política e moral, para que uma proposição de direito seja verdadeira ou falsa.

Quanto ao tema, ensina Dworkin:

Os juízes que aceitam o ideal interpretativo da integridade decidem casos difíceis tentando encontrar, em algum conjunto coerente de princípios sobre os direitos e deveres das pessoas, a melhor interpretação da estrutura política e da doutrina jurídica da comunidade.<sup>49</sup>

A possibilidade de reinterpretação, portanto, é o que dá melhor contorno a essa prática discursiva. Nesse sentido, revisitar a história das decisões judiciais deve ser sempre uma prática reflexiva, em que são levados em conta não apenas seus *status*, mas seus conteúdos<sup>50</sup>.

Em outras palavras, Dworkin propõe que, para que uma decisão seja íntegra, ela deve levar em consideração todo o desenvolvimento institucional do direito e ter uma preocupação em mantê-lo consistente, como em uma cadeia contínua.<sup>51</sup> Nesse sentido, a ideia de integridade instrui os juízes a identificar direitos e deveres legais, até onde for possível, a

---

<sup>49</sup> DWORKIN, Ronald. *O Império do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1999. Pág. 305.

<sup>50</sup> *Ibidem*. Pág. 274.

<sup>51</sup> PEDUZZI, Maria Cristina Irigoyen. *O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana na perspectiva do direito como integridade*. São Paulo: LTr, 2009. Pág. 57.

partir do pressuposto de que foram todos criados por um único autor – a comunidade personificada –, expressando uma concepção coerente de justiça e equidade.<sup>52</sup>

O juízo de moralidade política que deve ser feito pelo juiz em um caso difícil precisa ter como pressuposto a integridade, conseqüentemente a igual consideração e respeito:

O direito como integridade pede que os juízes admitam, na medida do possível, que o direito é estruturado por um conjunto coerente de princípios sobre justiça, equidade e o devido processo legal adjetivo, e pede-lhes que os apliquem nos novos casos que se lhes apresentem, de tal modo que a situação de cada pessoa seja justa e equitativa segundo as mesmas normas. Esse estilo de deliberação judicial respeita a ambição que a integridade assume, a ambição de ser uma comunidade de princípios.<sup>53</sup>

Essa postura do direito como integridade torna-se importante justamente quando tratamos de direitos, liberdades fundamentais e os casos em que estes concorrem entre si. Dessa forma, uma questão recorrente na seara trabalhista é a concorrência entre os princípios da igualdade e liberdade e sua coexistência na relação de emprego; mais especificamente nos limites impostos pela Justiça do Trabalho ao poder diretivo do empregador em contratar e dispensar empregados, bem como dirigir a atividade empresarial em geral sem que, para isso, fira o princípio da vedação à discriminação do trabalhador.

### **3. A concorrência entre os princípios da Liberdade e Igualdade**

Uma das melhores formas de se estabelecer um limite à liberdade individual, inerente de cada ser humano é observar se, ao usufruir de tal liberdade, determinada norma ou direito de outrem, de alguma forma, é atingido. Em ambas as situações há um princípio que sustenta tais direitos ou normas.

A fim de que se possa proteger a coletividade contra abusos que afrontem direitos fundamentais, o princípio da liberdade deve sofrer limitação por dispositivos internacionais, constitucionais, infraconstitucionais e coletivamente negociados.

Ao analisar casos concretos, é possível notar que o empregador, exercendo livremente seu poder diretivo (poder-dever derivado do princípio da liberdade, da livre

---

<sup>52</sup> DWORKIN, Ronald. *O Império do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1999. Págs. 271-272.

<sup>53</sup> *Ibidem*. Pág. 291.

iniciativa e do livre exercício da atividade econômica), principalmente em contratar e dispensar empregados, pode, em algum momento, fazê-lo de maneira discriminatória, ferindo o direito fundamental à igualdade.

Há, dessa forma, uma clara concorrência de princípios: a liberdade do empregador em contratar e dispensar quem ele quiser, de um lado, e, de outro, a igualdade que deve ser observada entre todos os empregados, independente de sexo, opção sexual, raça, etnia ou idade.

A solução desse problema, segundo Maurício Godinho Delgado, se dá

“por meio da atenuação, racionalização, e civilização do poder empregatício, que tem de passar a se harmonizar à relevância dos princípios, regras e institutos constitucionais que asseguram tutela aos direitos de personalidade do ser humano partícipe da relação de emprego no polo obreiro.

Esta racionalização e atenuação do poder empregatício, em suas diversas dimensões – diretiva, normativa, fiscalizatória e disciplinar –, não inviabiliza ou restringe o bom funcionamento da livre iniciativa, também garantida pela Constituição. Apenas torna a propriedade efetivamente subordinada à sua função social (art. 5º, XXIII, CF/88), colocando a livre iniciativa como valor social realmente ao lado – e não acima – do valor social do trabalho, como claramente quer a Constituição (art. 1º, IV, CF/88).”<sup>54</sup>

Maria Aparecida Alkimin, no mesmo sentido, aponta que o exercício do poder diretivo pelo empregador encontra limites nos direitos da personalidade – que compõem as liberdades públicas originárias da Constituição da República –, vedando, assim, ao empregador, que discrimine o trabalhador, obrigue-o a fazer ou não fazer algo expressamente previsto em lei, submeta-o a tortura e a tratamento desumano ou degradante, impeça a manifestação do seu pensamento, viole sua liberdade de consciência, crença, intimidade, imagem, honra e vida privada, dentre outras liberdades públicas.<sup>55</sup>

Insta destacar, por oportuno, que a própria CLT também atua na imposição de limites ao poder empregatício, estabelecendo, por exemplo, a dupla punição para atos faltosos ou punição grave para falta leve; a inalterabilidade das condições de trabalho, vedando ao

---

<sup>54</sup> GODINHO, Maurício Delgado. *Curso de Direito do Trabalho*. 11ª Edição. Editoria LTr, 2012. Pág. 640.

<sup>55</sup> ALKIMIN, Maria Aparecida. *Violência na Relação de Trabalho e a Proteção à Personalidade do Trabalhador*. Curitiba: Juruá Editora, 2008. Pág. 79.

empregador alterar unilateralmente as condições de trabalho e o local de prestação de serviços previamente estabelecidos no momento da assinatura do contrato laboral.

Constata-se, portanto, que o princípio da igualdade atua, de maneira geral, não apenas como limitador, mas também como orientador essencial à interpretação e exercício do princípio da liberdade e, conseqüentemente, do poder diretivo do empregador. Contribui, assim, para que alguns atos ou comportamentos sejam considerados ilegais pela doutrina e jurisprudência, como, por exemplo, a revista íntima do empregado de ambos os sexos, a fiscalização dos empregados através de câmeras em momentos íntimos, ou a submissão do empregado ao teste do polígrafo.

Assim, partindo-se da premissa de que inexiste superioridade entre os princípios assinalados, é preciso que o julgador, segundo a teoria dworkiniana, faça uma apropriação crítica da história institucional desses direitos.

Além disso, para que a interpretação tenha em vista a integridade, deve-se levar em conta, ainda, o conteúdo das decisões passadas, quem as tomou e em que circunstâncias, pois apenas assim poderá compreender a justificativa daquela decisão e aplicar de forma coerente os princípios aos casos concretos.

Somente assim será possível chegar à conclusão de quais situações, no caso concreto, o princípio da vedação à discriminação emerge como limite ao poder diretivo do empregador, ora orientando-o, ora reprimindo seus abusos.

### CAPÍTULO III

## DISCRIMINAÇÃO NO DIREITO DO TRABALHO

*“Não queremos ser diferentes,  
e, sim, que todo mundo tenha  
o direito de ser como é.”*  
Renato Russo

Como abordado no primeiro capítulo deste estudo, a igualdade veda a discriminação. Pode-se pensar, inclusive, que o princípio da não-discriminação é fruto de processo evolutivo da igualdade, sendo aquela expressiva manifestação desta.

No entanto, como também ressaltado anteriormente, algumas desigualdades se fazem necessárias para que possamos garantir a efetividade da igualdade material. Sendo assim, nosso ordenamento autoriza a chamada discriminação positiva, ou seja, aquela destinada a incluir, proteger, e aproximar os desiguais do equilíbrio da igualdade social.

Portanto, diferenciação, exclusão ou preferência não poderá ser considerada discriminatória, desde que considerada em vista de fator essencial ou efetivamente relevante ao tipo de relação jurídica ou função objetivada no contrato ou desde que ressalvada pela própria lei.<sup>56</sup>

A proibição ao trabalho de crianças, prevista nos artigos 7º, XXXIII, e 227, § 3º, I, da Constituição da República, ao trabalho do menor de 18 anos em condições perigosas, insalubres ou prejudiciais à sua moralidade, previsto no artigo 405, I e II, da CLT, ou a contratação de mulheres como guardas para fazer revista em penitenciárias femininas, são exemplos de discriminação positiva.

Quanto ao exposto, Amauri Mascaro Nascimento diferencia discriminação de não adequação às funções:

Não contratar candidato por inadequação às funções que teria de desempenhar não é o mesmo que discriminar, porque não há, nesse caso, preconceito contra uma pessoa, mas outra razão: o imperativo de compatibilização entre a pessoa e a atribuição que pretenda exercer.<sup>57</sup>

---

<sup>56</sup> GODINHO, Maurício Delgado. *Curso de Direito do Trabalho*. 11ª Edição. Editoria LTr, 2012. Pág. 650.

<sup>57</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. 26ª Edição. Editora Saraiva, 2011. Pág. 734.

Por outro lado, a discriminação negativa, aquela injustificada e arbitrária que visa distinguir, excluir ou preferir determinado grupo ou pessoas em detrimento de outras, sem razões objetivas ou critério razoável para tanto, é terminantemente proibida. Inclusive, o Direito do Trabalho, despense constantes esforços no combate à discriminação negativa e em prol do livre acesso de todos ao mercado de trabalho.

Alice Monteiro de Barros elucida que a discriminação moderna tem como razões “o ódio, a ‘superioridade racial’, a antipatia, os preconceitos, a ignorância, o temor, a intolerância e a política mediata e estabelecida”.<sup>58</sup> Sua eliminação, contudo, é difícil, pois se funda em fatores de cunho psicossocial, educacional ou econômico.<sup>59</sup>

Nesse mesmo sentido, define Maurício Godinho Delgado:

Discriminação é a conduta pela qual se nega à pessoa, em face de critério injustamente desqualificante, tratamento compatível com o padrão jurídico assentado para a situação concreta por ela vivenciada.

A causa da discriminação reside, muitas vezes, no cru preconceito, isto é, um juízo sedimentado desqualificador de uma pessoa em virtude de uma sua característica, determinada externamente, e identificadora de um grupo ou segmento mais amplo de indivíduos (cor, etnia, sexo, nacionalidade, riqueza, etc.). Ou, como afirma Ronald Dworkin, do fato de ser “membro de um grupo considerado menos digno de respeito, como grupo, que outros”.<sup>60</sup>

Em âmbito internacional, por sua vez, a Organização Internacional do Trabalho, ante o crescimento desenfreado dos atos discriminatórios no ambiente laboral, promoveu, em 1958, a Convenção n.º 111, dispondo acerca da discriminação no emprego ou ocupação.<sup>61</sup>

O artigo 1º desta Convenção abrange “toda distinção, exclusão ou preferência fundada em raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional, origem social ou outra distinção, exclusão ou preferência especificada pelo Estado-membro interessado, qualquer que seja sua origem jurídica ou prática e que tenha por fim anular ou alterar a igualdade de oportunidades ou de tratamentos no emprego ou profissão”, admitindo-se, ainda,

---

<sup>58</sup> BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. 6ª edição. Editora LTr, 2010. Pág. 1.130.

<sup>59</sup> *Ibidem*. Pág. 1.131.

<sup>60</sup> GODINHO, Maurício Delgado. *Curso de Direito do Trabalho*. 11ª Edição. Editoria LTr, 2012. Pág. 796-797.

<sup>61</sup> O Brasil ratificou esta Convenção sete anos depois, em 1965.

outros fatores de discriminação adicionais proibidos a serem determinados em consulta com as organizações de trabalhadores e de empregadores.

É deste tipo de discriminação, a negativa, que obstaculiza o desenvolvimento econômico brasileiro e mundial e contribui para a persistência da pobreza, que buscaremos tratar neste capítulo.

## 1. Classificação da Discriminação

Diversos doutrinadores, tais como a já mencionada Alice Monteiro de Barros, além de Arion Sayão Romita, dividem a discriminação, na seara trabalhista, em três tipos distintos: discriminação direta, discriminação indireta e discriminação oculta.

A discriminação direta, em primeiro lugar, nada mais é do que aquela em que é possível extrair a intenção discriminatória do empregador ao exercer aquele ato ou comportamento, sendo nítida a intenção de atribuir ao empregado um “*tratamento desigual, com efeitos prejudiciais, fundado em razões proibidas*”.<sup>62</sup>

A discriminação indireta, por sua vez, é definida como o tratamento formalmente igual que, apesar de não ter condão discriminatório, acaba por gerar este efeito, uma vez que produz desigualdade entre pessoas ou grupos. A exigência de certos requisitos para a admissão de empregado como altura, peso, idade e capacidade de liderança, quando a atividade não necessita de tais requisitos, é exemplo deste tipo de discriminação.

Nesse sentido, explica Amauri Mascaro Nascimento:

Nossa lei não dispõe sobre discriminação indireta. Mas, como tem muita proximidade com a inversão do ônus da prova ou da prevalência de presunções legais relativas quando não desautorizadas pela prova, nada impede o raciocínio básico que a fundamenta na avaliação de casos concretos. Se uma empresa só tem empregados homens e os tipos de funções nela existentes são compatíveis com o trabalho da mulher, cria-se uma presunção de discriminação, a menos que a empresa justifique o motivo pelo qual só admite homens, demonstrando as razões de ordem objetiva que a levam a assim agir.<sup>63</sup>

---

<sup>62</sup> BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. 6ª edição. Editora LTr, 2010. Pág. 1.132.

<sup>63</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. 26ª Edição. Editora Saraiva, 2011. Pág. 743.



Por fim, a discriminação oculta em muito se parece com a discriminação indireta, distinguindo-se da última na medida em que pressupõe a intenção do empregador em agir de tal maneira. “*Nas discriminações ocultas o motivo proibido e não confessado é realmente o determinante, embora disfarçado sob a capa de uma outra coisa*”.<sup>64</sup>

## 2. Momentos da Discriminação

Além da classificação em direta, indireta ou oculta, a discriminação pode ser, ainda, analisada através do tempo, ou seja, no momento em que se deu. Dessa forma, a doutrina – nela inclusos os três autores aludidos no tópico anterior – consagrou três períodos de discriminação: a que se dá no ato da contratação, a que ocorre durante a vigência do contrato e, por último, a que finda na extinção do pacto laboral.

A discriminação no ato da contratação é aquela em que o ato discriminatório é praticado mediante anúncios de empregos, ou, de forma mais discreta, durante entrevistas pelo departamento de pessoal ou pelo próprio empregador. Há, ainda, a possibilidade dela ser praticada pelos próprios empregados, caso estes não desejem trabalhar com pessoas que detenham certas características pessoais que possam a distinguir dos demais.

Por sua vez, a discriminação no curso do contrato se dará quando for possível identificar atitudes ou comportamentos do empregador, ou mesmo dos empregados, tidos por discriminatórios, como por exemplo a delegação de tarefas menos complexas ou inferiores e que não exijam qualificação a certos empregados em detrimento de outros. As promoções também podem ser um exemplo deste tipo de discriminação, quando se verificar a utilização de certas características como raça, religião e opção sexual como fatores que distinguem aqueles que são promovidos ou não.

No entanto, insta salientar que as escolhas e opções por um empregado em detrimento de outro são lícitas e importantes para o desenvolvimento típico de uma administração empresarial. Dessa forma, a não promoção de um empregado que possua alguma das características suscetíveis de discriminação, isoladas de um contexto, não configura, necessariamente, discriminação, devendo-se levar em consideração toda a realidade coletiva da empresa.

---

<sup>64</sup> ALKIMIN, Maria Aparecida. *Violência na Relação de Trabalho e a Proteção à Personalidade do Trabalhador*. Curitiba: Juruá Editora, 2008. Pág. 115.

Somente a distinção, exclusão ou preferência por um determinado empregado em um contexto que não justifica esta atitude patronal, pode ser considerada como um abuso do poder diretivo e, conseqüentemente, um ato discriminatório ilegal praticado pelo empregador.

A discriminação no final do contrato, por fim, dá-se quando a dispensa é motivada por fatores externos à relação de trabalho. A alegação de necessidade de corte de gastos como forma de mascarar a dispensa de certo tipo de empregado, como as mulheres, é um exemplo deste tipo de discriminação, que deve ser coibida mediante fiscalização.

### **3. Formas de combate à discriminação**

Devido à natureza ampla e polifórmica dos atos discriminatórios, a busca por estratégias abrangentes de combate à discriminação é cada vez mais desafiadora. Além disso, a crise econômica global – somada aos consequentes cortes em despesas públicas – influencia não apenas nas elevadas taxas de desemprego e subemprego, como também têm tido um impacto visível no aumento da discriminação no acesso ao emprego – em particular por parte de grupos considerados mais vulneráveis – e na emergência de novos fatores discriminatórios.

Quanto ao tema, elucida Maurício Godinho Delgado:

O combate à discriminação é uma das mais importantes áreas de avanço do Direito característico das modernas democracias ocidentais. Afinal, a sociedade democrática distingue-se por ser uma sociedade suscetível a processos de inclusão social, em contraponto às antigas sociedades, que se caracterizavam por serem reinos fortemente impermeáveis, marcados pela exclusão social e individual.<sup>65</sup>

Em âmbito internacional, como já mencionado, a busca por um universo de trabalho sem discriminação figura como um dos objetivos fundamentais da OIT, conforme se depreende de um de seus pilares, a Declaração de Filadélfia, II, “a”: *todos os seres humanos, sem distinção de raça, credo ou sexo, têm o direito de buscar tanto o seu bem-estar material e seu desenvolvimento espiritual em condições de liberdade e dignidade, de segurança econômica e igualdade de oportunidades.*

---

<sup>65</sup> GODINHO, Maurício Delgado. *Curso de Direito do Trabalho*. 11ª Edição. Editoria LTr, 2012. Pág. 797.

Além desta Declaração, diversas Convenções foram promovidas pela Organização Internacional do Trabalho em prol do fim dos atos discriminatórios no trabalho, podem-se destacar:

- *Convenção n.º 100*: ratificada pelo Brasil em 1957, aborda a igualdade de remuneração entre homens e mulheres para trabalhos de igual valor;
- *Convenção n.º 111*: ratificada pelo Brasil em 1965, define e abrange a discriminação de modo geral, preconizando, em seu artigo 2º, a adoção de políticas nacionais voltadas a promover, por métodos adequados às circunstâncias e aos usos nacionais, a igualdade de oportunidades e de tratamento em matéria de emprego e profissão, com vista a eliminar qualquer tipo de discriminação em relação à mesma;
- *Convenção n.º 117*: ratificada pelo Brasil em 1969, trata dos objetivos e normas básicas da Política Social, pregando, em seu artigo 14º, a supressão das discriminações entre os trabalhadores por motivos de raça, cor, sexo, crença, associação tribal ou afiliação sindical;
- *Convenção n.º 122*: ratificada pelo Brasil em 1969, acerca da Política de Emprego, defende, em seu artigo 2º, “c”, a liberdade de escolha de emprego e ao máximo as oportunidades possíveis para cada trabalhador para se qualificar para, e de usar suas habilidades e dons estão em um trabalho para o qual ele é bem adequado, independentemente da raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social;
- *Convenção n.º 156*: ainda não ratificada pelo Brasil, trata da igualdade de oportunidades e de tratamento para trabalhadores e trabalhadoras com responsabilidades familiares.

Ainda em âmbito internacional, insta destacar o importante papel da Comissão de Peritos em Aplicação de Convenções e Recomendações da OIT, órgão incumbido do monitoramento da implementação da normativa internacional trabalhista, em trabalho conjunto com a Comissão de Normas da Conferência da OIT e o Comitê de Liberdade Sindical.

Dentre seus diversos estudos a Comissão de Peritos destaca que certas práticas administrativas e regras processuais podem constituir séria limitação ao combate à discriminação. Uma dessas limitações é a questão relativa à distribuição do encargo probatório.

Segundo a Comissão, um dos maiores problemas enfrentados por um trabalhador, ao alegar que sofreu discriminação no emprego, está no ônus de provar o motivo discriminatório por trás do ato criminoso, o que pode ser um obstáculo intransponível para a reparação do dano sofrido.

Algumas vezes, os elementos necessários para que se possa provar a prática discriminatória podem ser reunidos com facilidade (quando, por exemplo, uma empresa publica edital com requisitos discriminatórios para a admissão no emprego). No entanto, o mais frequente é que a discriminação seja praticada através de ações presumidas e, portanto, difíceis de serem demonstradas, principalmente em casos de discriminação indireta ou quando a informação e os arquivos que poderiam servir como elementos de prova estão, na maioria das vezes, nas mãos dos acusados de terem cometido o ato discriminatório.

Por esse motivo, muitos países, em alguns casos, invertem o ônus da prova ou dão uma maior flexibilidade ao ônus de provar, quando este recai sobre o empregado. Exemplo disso, no direito brasileiro, é a Súmula n.º 443, do TST, que presume discriminatória a despedida de empregado portador do vírus HIV ou de outra doença grave que suscite estigma ou preconceito, recaiando sobre o empregador o ônus de comprovar que não tinha ciência da condição do empregado ou que o ato de dispensa tinha motivação lícita.

Quanto à questão relativa à distribuição do encargo probatório, entende a Comissão de Peritos:

La exigencia de que sea el autor de la discriminación el que aporte la prueba de que el motivo de la medida adoptada no guarda relación con la demanda constituye una protección suplementaria para la persona discriminada, pudiendo al mismo tiempo tener un efecto disuasivo.<sup>66</sup>

Seguindo esta tendência moderna de evolução da cultura e práticas jurídicas, o Direito do Trabalho brasileiro passou a entender o combate à discriminação, de modo mais significativo, apenas após o advento da Constituição da República de 1988, dispondo de um *“largo e consistente sistema de proteções jurídicas contra discriminações empregatícias.”*<sup>67</sup>

<sup>66</sup> Estudo Geral de 1988, sobre Igualdade no Emprego e Ocupação, Informe III, Parte 4 B, Parágrafo 224, 75ª Sessão da Conferência Internacional do Trabalho. Disponível em: <http://www.ilo.org/ilolex/spanish/index.htm>

<sup>67</sup> GODINHO, Maurício Delgado. *Curso de Direito do Trabalho*. 11ª Edição. Editoria LTr, 2012. Pág. 800.

Nesse sentido, a Carta Magna insculpiu em seu corpo diversos artigos que objetivam a proibição da discriminação – enquanto afronta direta à dignidade da pessoa humana – em qualquer contexto, a começar pelo Preâmbulo. Além dele, destacam-se os artigos 1º, III, 3º, I e IV, 5º, *caput*, I e III, todos relacionados aos princípios e garantias fundamentais inerentes de cada cidadão. No âmbito dos direitos sociais, mais especificamente naqueles intrínsecos aos trabalhadores, pode ser destacado o artigo 7º, XXX, XXXII e XXXIV.

A Consolidação das Leis do Trabalho, por sua vez, despende atenção à causa discriminatória, principalmente, por meio dos artigos 3º, parágrafo único, 5º e 461, todos abordando os trabalhadores de modo geral.

No entanto, tanto a Constituição da República quanto a CLT elaboraram medidas enfocando determinadas situações específicas envolvendo as relações de emprego, em especial:

- *Discriminação contra a mulher*: antigamente limitada no mercado de trabalho, a mulher conquistou, através dos tempos, e mediante muita luta, o espaço a que tinha direito. Os artigos 5º, I, e 7º, XXX, da Constituição regem a igualdade em direitos e obrigações entre homens e mulheres, vedando qualquer diferença no que tange ao salário, exercício de funções e critérios de admissão. O já aludido artigo 7º, dessa vez em seu inciso XX, garante, ainda, a proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. Na CLT, por sua vez, o artigo 373-A protege a mulher contra diversos tipos de discriminações. Por fim, e não menos importantes, podemos citar a proteção à maternidade, observada por meio do artigo 7º, XVIII, da Constituição da República e artigos 391 a 400 da CLT;

- *Discriminação contra trabalhador menor de 18 anos*: além dos padrões internacionais defendidos pela OIT, o trabalho do menor se encontra protegido pelo artigo 7º, XXX, da Constituição, que proíbe qualquer diferença no que tange ao salário, exercício de funções e critérios de admissão por motivo de idade. O mesmo artigo 7º, em seu inciso XXXIII, em conjunto com artigo 227, § 3º, I, da mesma Carta, proíbem o trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos. Além disso, a CLT, 428 a 433, regula o aludido contrato de aprendizagem;

- *Discriminação contra portador de deficiência*: com relação a este tipo de obreiro, o artigo 7º, XXXI, da Constituição da República veda qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência. A inclusão deste inciso na Constituição de 1988 propiciou importantes avanços no que toca à proteção desta categoria de trabalhador, principalmente quanto às restrições às dispensas, exigindo-se, por exemplo, que o empregado submetido a processo de reabilitação profissional somente possa ser dispensado mediante a correlata contratação de outro trabalhador em situação semelhante (inteligência do artigo 93, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Não obstante todo aparato jurídico já mencionado, insta destacar, por oportuno, outros dois diplomas pós-1988 e um anterior à Constituição Cidadã que especificam situações potencialmente verificáveis no tocante à discriminação na fase de celebração do contrato de trabalho, bem como em seu rompimento: as Leis n.º 9.029/1995, 9.799/1999 e 5.473/1968.

A Lei n.º 9.029/1995, em seu artigo 1º, proíbe a “adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso à relação de emprego, ou sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade, ressalvadas, neste caso, as hipóteses de proteção ao menor previstas no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal”.

Seu artigo 2º, por sua vez, traz um rol de atividades consideradas como prática discriminatória, destacando-se, nesse sentido, a vedação a exigência de declarações ou qualquer outro procedimento relativos à esterilização ou estado de gravidez, sendo vedado, ainda, que a lei, por si só, promova, de alguma forma, o controle de natalidade.

A Lei n.º 9.029/95 elenca, ainda, a pessoa física empregadora, o representante legal do empregador, e o dirigente de órgãos públicos e entidades das administrações públicas direta, indireta e fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, como aqueles que são considerados sujeitos ativos dos crimes de discriminação.

Por fim, estabelece a esta lei, sem prejuízo da penalidade de detenção de seus agentes (artigo 2º) ou de demais penalidades administrativas (artigo 3º), que o rompimento da relação de trabalho por ato discriminatório, nos moldes tipificados, faculta ao empregado optar entre duas alternativas reparatórias: a readmissão<sup>68</sup> com “*ressarcimento*

---

<sup>68</sup> O correto seria o emprego do termo “reintegração”, pois esta difere do termo “readmissão”, empregado pela lei, sendo distintos em essência e efeitos. Quanto ao tema, segundo Arnaldo Süssekind, “no primeiro caso o empregado retorna ao serviço, com o ressarcimento do período de inexecução contratual, como se a relação de

*integral de todo o período de afastamento, mediante pagamento das remunerações devidas, corrigidas monetariamente, acrescidas dos juros legais”, ou, se a vítima preferir, a “percepção, em dobro, da remuneração do período de afastamento, corrigida monetariamente e acrescida dos juros legais” (artigo 4º, I e II).*

Já a Lei n.º 9.799/99, por sua vez, é de extrema relevância, porquanto insere na CLT regras sobre o acesso da mulher ao mercado de trabalho, reverberando na introdução do artigo 373-A. É importante, ainda, pois torna expressos parâmetros antidiscriminatórios cujo conteúdo, de certa forma, já poderia ser inferido dos textos normativos preexistentes, em especial na Constituição.<sup>69</sup>

A Lei n.º 5.473/68, por fim, regula o provimento de cargos, afirmando, em seu artigo 1º, que são nulas as disposições e providências que, direta ou indiretamente, criem discriminações entre brasileiros de ambos os sexos, para o provimento de cargos sujeitos a seleção, tanto nas empresas privadas, quanto nos quadros de funcionalismo público federal, estadual ou municipal, do serviço autárquico, de sociedade de economia mista e de empresas concessionárias de serviço público.

De toda forma, configurada a conduta discriminatória em qualquer dos momentos da relação de emprego (ato da contratação, vigência do contrato ou no momento da dispensa), incide o dever de reparação do dano moral perpetrado (art. 5º, V e X, da Constituição da República, combinado com o artigo 186, do Código Civil). De acordo com cada caso específico, é devida a reintegração no emprego ou a indenização rescisória pertinente (quando incabível ou não recomendável a reintegração), além da conversão em dispensa sem justa causa do tipo de rescisão imposto pelo empregador.

Não obstante toda a atenção dada pela justiça brasileira, em âmbito nacional, e pela OIT, em âmbito internacional, quanto aos atos discriminatórios no ambiente de trabalho, nos últimos anos, a discriminação vem ganhando cada vez mais espaço, gerando situações extremas de desvantagem e exclusão.

Nesse sentido, ante as cada vez mais diversas facetas adquiridas pelas ações discriminatórias, faz-se necessário que a Justiça do Trabalho avance junto com a sociedade e

---

emprego não tivesse sofrido solução de continuidade; no segundo caso o empregado é novamente admitido, sem que possa computar o tempo de inexecução contratual como de serviço, nem perceber os salários relativos a esse período." (SÜSSEKIND, Arnaldo. *Instituições de Direito do Trabalho*, 14ª Ed. São Paulo: LTr, 1993. Págs. 652-653). Dessa forma, tem-se que, na readmissão, não há direito ao cômputo do período de afastamento, uma vez que a dispensa não é considerada nula, não gerando efeitos *ex tunc*.

<sup>69</sup> GODINHO, Maurício Delgado. *Curso de Direito do Trabalho*. 11ª Edição. Editoria LTr, 2012. Pág. 642.

busque novas estratégias de combate à discriminação. Ótimo exemplo desse avanço necessário foi a edição, pelo TST, da Súmula n.º 443, em resposta ao aumento do estigma e da discriminação no emprego e na profissão em razão do HIV.

É este trabalho desafiador despendido pelo Tribunal Superior do Trabalho em prol do fim da discriminação no ambiente de trabalho em nosso país que será tratado no próximo capítulo.



**CAPÍTULO IV**

**DISCRIMINAÇÃO NA JUSTIÇA DO TRABALHO: UMA ANÁLISE  
JURISPRUDENCIAL DO TST**

*“ Não fique indiferente,  
A vida não é um espetáculo.  
Pois o homem que grita,  
Não é um urso que dança...”<sup>70</sup>*

Aimé Césaire

A Justiça do Trabalho e aqui, em destaque, o Tribunal Superior do Trabalho, se depara, diariamente, com lides que expõem a dificuldade em se delimitar o alcance do princípio da liberdade e os limites do poder empregatício do empregador, principalmente quando em tais casos há uma clara concorrência de princípios envolvendo a liberdade e a igualdade, ou, mais especificamente, a não-discriminação.

Em meio à vastidão de possibilidades de abordagem, dado o caráter polifórmico da discriminação no ambiente de trabalho, este capítulo tratará, mais especificamente, daqueles atos discriminatórios que não dispõem – ou até pouco tempo não dispunham – de normas específicas que lhes limitassem, e que, por esse motivo, requeriam uma maior atenção dos julgadores.

Nesse sentido, discutir-se-á, em primeiro lugar, caso envolvendo a ausência de nome de candidato à emprego em cadastro de inadimplentes como critério de contratação. Em seguida, será analisado um caso acerca da dispensa discriminatória de portador de HIV.

**1. Ausência de nome em cadastro de inadimplentes como critério de contratação (RR 38100-27.2003.5.20.0005)**

O caso em deslinde trata de Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público do Trabalho em face de G. Barbosa Comercial LDTA. contra a realização, por parte da empresa-ré, de pesquisa junto a entidades de proteção ao crédito (SERASA e SPC) e a órgãos policiais e do Poder Judiciário, com a finalidade de subsidiar processo de seleção para

---

<sup>70</sup> Palavras finais do filme *Um Homem que Grita (Um Homme Qui Crie)*. França, Bélgica, Chade – 2010. Diretor: Mahmat- Saleh Haroun (92min). Vencedor do Prêmio do Júri em Cannes, 2010.

contratação de empregados, eliminando os candidatos a serem admitidos que porventura tivessem os seus nomes inscritos em tais instituições.

Pugnou o MPT, pela condenação da empresa em obrigação de não fazer consistente em abster-se de exigir comprovação de não inscrição em serviço de proteção ao crédito como critério de admissão, porquanto tratar-se de prática discriminatória, abusiva e ilegal.

Em primeiro grau de jurisdição, o MM. Juízo da 5ª Vara do Trabalho de Aracaju julgou procedente os pedidos de condenação da ré à obrigação de não fazer, consistente na abstenção de praticar pesquisa junto ao SPC e SERASA, bem como a órgãos policiais e do Poder Judiciário, como critério subsidiário no processo de contratação de empregados, sob pena de multa de R\$ 10.000,00 por cada consulta realizada e, ainda, a pagar indenização de R\$ 200.000,00 a título de dano moral coletivo.

Em sede de recurso ordinário, no entanto, o Tribunal Regional do Trabalho da 20ª Região, por maioria, reformou a sentença para dar provimento ao recurso da empresa-ré e considerar improcedente a Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público do Trabalho, em acórdão assim ementado:

**SELEÇÃO DE EMPREGADOS – PERQUIRIFICAÇÃO SOBRE A VIDA PREGRESSA DO CANDIDATO – INEXISTÊNCIA DE PRÁTICA DISCRIMINATÓRIA VEDADA PELO LEGISLADOR.** As diligências empreendidas pelo empregador em processo de seleção para admissão de novos empregados, consubstanciadas em consultas às entidades de proteção ao crédito, aos órgãos policiais e ao Poder Judiciário, vale dizer, pesquisa sobre a conduta pessoal do candidato, não constituem prática discriminatória vedada pelo legislador. Esta somente se corporifica quando sustentada em preconceito de condição pessoal específica pertinente a sexo, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade, como estabelece em *numerus clausus* o art. 1º, da Lei nº 9.029/1995. Recurso a que se dá provimento para julgar improcedente a ação.

Alegou o Egrégio TRT que a discriminação vedada pelo legislador (tanto na Constituição da República quanto na Lei n.º 9.029/95) restringe-se taxativamente àquelas decorrentes de condição pessoal (no caso, sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade), e não àquelas oriundas de condutas pessoais (maneira de procedimento do indivíduo em suas relações interpessoais perante a sociedade). Afirmou, ainda, que todo processo seletivo, tanto na esfera pública quanto na privada, se ampara na discriminação

(separação e escolha), sendo este o método pelo qual se faz possível apurar a diferenciação de qualificação (técnica ou científica) para o cargo e de conduta pessoal (vida pregressa), além das condições de saúde dos candidatos. Ressaltou, ainda, que a conduta pessoal não precisa ter qualquer correlação lógica com as atividades a serem desenvolvidas pelo empregado na empresa, porquanto “selecionar” significa, em síntese, apurar diferenças, separar e escolher, ou seja, discriminar.

Destacou o Tribunal Regional do Trabalho, em seu acórdão, que os serviços de proteção ao crédito, assim como os registros policiais e judiciais, existem para serem consultados pelos interessados, porquanto públicos, e as consultas formuladas não representam invasão da intimidade ou da vida privada. Por fim, asseverou que quem assume dívidas além de sua capacidade de pagamento e tem o seu nome inscrito no rol dos maus pagadores não pode sentir-se invadido em sua intimidade nem pretender indenização por dano moral quando tal fato é levado em consideração em um processo seletivo.

Inconformado com tal decisão, interpôs o Ministério Público do Trabalho Embargos de Declaração, os quais tiveram seu provimento negado pelo TRT da 20ª Região, o que levou o MPT a interpor Recurso de Revista perante o Tribunal Superior do Trabalho.

A 2ª Turma do Colendo TST, ao analisar o recurso, não o conheceu, por considerar genéricas as alegações de violações dos artigos 1º, III, 3º, IV, 5º, X, da CF/88, 1º, da Lei nº 9.029/1995, portanto, inaplicáveis à hipótese vertente. Corroborou, ainda, com o posicionamento da Corte de origem, afirmando que os cadastros de pesquisas em comento são públicos e de acesso irrestrito a toda a coletividade. Nesse mesmo sentido, sustentou que as práticas discriminatórias da Lei n. 9.029/95 estão especificadas em um rol taxativo, que, por sua vez, não tem pertinência com a prática da empresa-ré em realizar prévia consulta sobre a conduta dos candidatos às vagas de trabalho disponibilizadas pela empresa. Por fim, alegou ser legítimo o interesse em pesquisar tais dados, a fim de melhor avaliar os riscos a serem enfrentados na contratação de empregados.

Diante de mais um revés, o Ministério Público do Trabalho interpôs Recurso de Embargos, que aguarda julgamento na SBDI-I do Tribunal Superior do Trabalho.

A despeito do respeitoso posicionamento adotado pelo Eg. TRT da 20ª Região e C. TST, diante de todo o exposto, a realização de pesquisa em entidades de proteção ao crédito (SERASA e SPC) e junto aos órgãos policiais e do Poder Judiciário, com a finalidade de subsidiar processo de seleção e contratação de empregados, se traduz em prática abusiva,

ilegal e discriminatória por parte da empresa, visto que atividade do cargo a ser ocupado não guarda qualquer pertinência com a pesquisa relacionada ao crédito.

Por outro lado, não se robustece a tese de ambos os acórdãos – tanto do Tribunal Regional quanto da 2ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho – de que a discriminação vedada restringe-se àquelas decorrentes de condição pessoal, tratadas de forma taxativa na Constituição da República (artigo 3º, IV) e na Lei n.º 9.029/95 (artigo 1º), e não àquelas relacionadas à conduta pessoal do empregador.

Primeiramente, dado o caráter polifórmico da discriminação, não há falar em rol taxativo de modalidades proibidas. Segundo porque, ante o desvio de finalidade e a desproporcionalidade na pesquisa efetuada pelo empregador, a pesquisa do nome de candidato a emprego em serviços de proteção ao crédito não se trata de mera conduta pessoal, mas de discriminação incompatível com a ordem constitucional vigente. Viola, assim, diversos valores consagrados na Constituição, como o direito fundamental à intimidade e à vida privada (artigo 5º, X), a vedação a discriminação (artigos 1º, II e III, 3º, I, III e IV), o princípio da reserva legal (artigo 5º, II), o princípio da presunção de inocência (artigo 5º, LVII), o princípio do livre exercício profissional (artigo 5º, XIII), a busca do pleno emprego (artigo 170, VIII), o valor social do trabalho (artigo 1º, IV) e o princípio da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, III).

Tampouco prospera afirmação de que o indivíduo cujo nome se encontra em cadastro de inadimplentes apresenta, necessariamente, conduta que se desvia da normalidade.

A realidade de extrema desigualdade presenciada em nosso país nos mostra que uma grande parcela da população convive com o endividamento e a inadimplência. Isto, por si só, não significa qualquer desvio ético ou moral, porquanto diversos são os motivos que ocasionam a contração de dívidas, assim como são muitas e diversificadas as razões que podem conduzir à inadimplência.

Não se pode deixar de observar, ainda, que, muitas vezes, as pessoas têm seus nomes inscritos no SPC ou SERASA, sem que, para isso, tenham contraído qualquer tipo de dívida.

Além disso, o processo de seleção em comento viola o princípio da igualdade (artigo 5º, *caput*) ao estabelecer injustificável desequiparação entre devedores formais e informais – a depender da inclusão ou não dos seus nomes em cadastros de inadimplentes –, concedendo tratamento distinto a trabalhadores sujeitos as mesmas condições fáticas.

Portanto, o endividamento não pode ser levado em consideração de forma isolada, pois, separado de um contexto, não serve como indicador razoável para a aferição da integridade, da responsabilidade e da honestidade das pessoas. Nesse contexto, o caso em foco concerne à eleição de fator arbitrário e discriminatório para a seleção dos empregados a serem contratados, que, por sua vez, configura discriminação que extrapola a defesa do patrimônio empresarial.

Insta destacar, por oportuno, a clara concorrência de princípios tratada no caso em comento. De um lado, a liberdade, mais especificamente o princípio da proteção ao patrimônio do empregador, defendida pela 2ª Turma do TST, que admitiu a possibilidade da empresa ré pesquisar dados dos serviços de proteção ao crédito a fim de melhor avaliar os riscos a serem enfrentados caso decida contratar algum empregado. De outro, os princípios da proteção à intimidade, à vida privada do próprio empregado e, como consequência direta da violação de ambos, o princípio da vedação à discriminação (igualdade),

Tanto o acórdão do TRT da 20ª Região quanto o da 2ª Turma do TST, no caso concreto, sobrepuseram, de forma equivocada, o princípio da proteção ao patrimônio ao princípio da proteção à intimidade e à vida privada.

Segundo Ronald Dworkin, a concorrência entre princípios é um choque entre normas jurídicas. Há, com efeito, somente uma decisão correta para cada caso. Esta única decisão correta advém da melhor leitura moral dos princípios para o caso concreto, tomando-se por base o direito como integridade (Teoria da Integridade). Nesse sentido, elucida Maria Cristina Irigoyen Peduzzi:

A abordagem do direito como integridade se apresenta como uma resposta contrária à atuação discricionária do julgador, que deve proferir uma decisão conforme ao que determina o direito. A teoria de Dworkin, por isso, serve perfeitamente a esse propósito, porquanto se fundamenta em princípios concebidos como normas deontológicas, e, pois, de natureza obrigacional, propiciando assim uma reconstrução racional do passado para possibilitar, na atualidade, aplicar o direito como o sentido de perenidade.<sup>71</sup>

Deste modo, a história deve ser fonte de análise do juiz para que profira uma decisão não necessariamente igual às suas precedentes, porém coerente com a tradição que

---

<sup>71</sup> PEDUZZI, Maria Cristina Irigoyen. *O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana na perspectiva do direito como integridade*. São Paulo: LTr, 2009. Pág. 14.

advém delas, perseguindo, sempre, a melhor decisão para o caso concreto. Trata-se, assim, segundo Peduzzi, de “*uma postura hermenêutica, que reconstrói o direito ao mesmo tempo em que procura mantê-lo íntegro*”.<sup>72</sup>

Tais precedentes históricos, podem ser facilmente encontrados em uma análise jurisprudencial de decisões anteriores do TST acerca do tema em deslinde, da qual se é possível concluir que o posicionamento dessa Corte superior é justamente no sentido de que o processo de seleção de candidatos a emprego deve se centrar na avaliação das habilidades técnicas e aptidões profissionais dos postulantes ao cargo em disputa, sendo indevida a perquirição de aspectos da vida pessoal do trabalhador que não guardem relação direta com sua conduta funcional nem influenciem a forma como ele desempenhará suas atividades na empresa.

Nesse sentido, ilustram os seguintes precedentes:

**RECURSO DE REVISTA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. VIGILANTES. EDITAL DE LICITAÇÃO. DISCRIMINAÇÃO.**

Discute-se, *-in casu-*, a legalidade da cláusula contida em edital de licitação, na qual se prevê a impossibilidade de contratação, pela empresa terceirizada, de vigilante que apresentar restrição creditícia, mediante consulta em serviços de proteção ao crédito. Para que se confira validade à discriminação perpetrada, necessária a comprovação de que o fator adotado como critério de desigualdade tenha relação com a finalidade a ser alcançada com a lei ou, no caso, com o edital de licitação. Isso porque, não pode haver eleição de critério de discriminação que não guarde nenhum tipo de relação com a finalidade buscada pelo setor público, *in casu*, a contratação de serviço de vigilância. No caso concreto, a situação financeira do empregado vigilante não tem vinculação com o serviço a ser prestado, tampouco atesta a idoneidade do empregado, o que demonstra se tratar de eleição de fator arbitrário para a seleção dos vigilantes a serem contratados. Por outro lado, dispõe-se no art. 5º, XIII, da Constituição Federal que “é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer”. Da exegese da Lei nº 7.102/83, que disciplina a função de vigilante, não se constata a previsão de restrição ao seu exercício, no caso de débito registrado nos serviços de proteção ao crédito. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento. (RR - 123800-10.2007.5.06.0008, Relator Ministro: Pedro Paulo Manus, Data de Julgamento: 14/12/2011, 7ª Turma, Data de Publicação: 03/02/2012).

---

<sup>72</sup> PEDUZZI, Maria Cristina Irigoyen. *O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana na perspectiva do direito como integridade*. São Paulo: LTr, 2009. Pág. 57.

**AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA - DISCRIMINAÇÃO ILEGAL.** A existência de abuso de poder e violação da intimidade das pessoas, consistente em pesquisa discriminatória quanto às ações trabalhistas porventura existentes entre os candidatos, extrapola os limites da legítima defesa do patrimônio empresarial. A decisão regional que mantém a condenação na indenização por dano moral, nesse caso, não ofende os dispositivos de lei indicados, sendo certo que o art. 1º da Lei 9.029/95 veda a prática discriminatória, regulamentando o preceito constitucional assegurador da igualdade de tratamento, um dos princípios estruturantes do regime geral dos direitos fundamentais, com o intuito de evitar perseguições preconceituosas dirigidas às pessoas discriminadas. (AIRR-9891940-02.2004.5.09.0014, Relator Ministro: Vieira de Mello Filho, Data de Julgamento: 24/03/2010, 1ª Turma, Data de Publicação: 09/04/2010).

Conclui-se, de todo o exposto, que os direitos fundamentais à intimidade e à vida privada do trabalhador só podem sofrer limitação quando e na medida absolutamente necessária ao desempenho das funções inerentes à relação de trabalho, devendo, no caso concreto, prevalecer em detrimento do princípio da proteção ao patrimônio.

Por fim, insta observar que não há no ordenamento jurídico brasileiro qualquer dispositivo legal que exija a ausência do nome do trabalhador em cadastros de inadimplentes ou serviços de proteção ao crédito como requisito para admissão em emprego. Isto não apenas reforça o caráter discriminatório da prática da empresa, como traz repercussões sociais extremamente danosas, encorajando outros empregadores a realizarem tal pesquisa nociva aos direitos fundamentais inerentes ao trabalhador.

## **2. Dispensa discriminatória de empregado portador do vírus HIV (RR 61600-92.2005.5.04.0201)**

Dentre as diversas formas de discriminação conhecidas, muitas, como se sabe, não são positivadas pelo nosso ordenamento jurídico. E nem poderiam, dado seu caráter polifórmico. Nesse sentido, a Justiça do Trabalho caminha junto à sociedade, inovando e buscando novas formas de combate à discriminação.

O caso que será analisado neste tópico elucida bem este posicionamento, pois trata de um dos precedentes que contribuíram para a edição da Súmula n.º 443 do Tribunal

Superior do Trabalho, relacionada à dispensa discriminatória de empregado portador de HIV ou qualquer outra doença grave que provoque estigma ou preconceito. *In verbis*:

**DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. PRESUNÇÃO. EMPREGADO PORTADOR DE DOENÇA GRAVE. ESTIGMA OU PRECONCEITO. DIREITO À REINTEGRAÇÃO - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012**  
 Presume-se discriminatória a despedida de empregado portador do vírus HIV ou de outra doença grave que suscite estigma ou preconceito. Inválido o ato, o empregado tem direito à reintegração no emprego.

O HIV e a AIDS têm um sério impacto na sociedade e na economia, na seara trabalhista, tanto em setores formais como informais, nos trabalhadores, suas famílias e dependentes, nas organizações de empregadores e de trabalhadores e nas empresas públicas e privadas, e comprometem a realização de um trabalho decente e o desenvolvimento sustentável.<sup>73</sup>

O entendimento acerca da síndrome da imunodeficiência adquirida nem sempre foi assim. Até pouco tempo, a doença era considerada um tabu e alvo constante de preconceito, principalmente devido à falta de informação que pairava na sociedade acerca do assunto.

Numa época em que poucos tinham coragem de falar abertamente do assunto, *Filadélfia*<sup>74</sup> foi um dos primeiros filmes de Hollywood, em 1993, a abordar não apenas a própria AIDS, como a homossexualidade e homofobia também, visto que muitos pensavam que o HIV se transmitia apenas através de relações entre pessoas do mesmo sexo.

O filme conta a história de Andrew Beckett, um advogado homossexual que trabalha para uma grande firma de advocacia em Filadélfia. Porém, quando ele adoece e começa a apresentar-se magro e com os primeiros sintomas da AIDS, confirma-se que ele é portador do vírus do HIV. Após a notícia se espalhar na empresa, Andrew é dispensado de forma discriminatória da firma, e com a ajuda de um advogado (Joe Miller), a princípio homofóbico, leva seu caso até o tribunal.

<sup>73</sup> Recomendação n.º 200 da OIT, sobre HIV e AIDS e o Mundo do Trabalho.

<sup>74</sup> FILADÉLFIA. Direção de Jonathan Demme. Columbia: TriStar Pictures, 1993 (125 min).



O estigma e a discriminação no emprego em razão do HIV podem se dar de diversas formas: 1) negação do acesso ao emprego, exigindo a realização de exames obrigatórios para acesso ao cargo. Apesar do direito à livre escolha para decidir quem contratar, o empregador não pode exigir teste sorológico, salvo situações específicas, como condição de admissão ou manutenção do emprego, já que os exames permitidos servem apenas para avaliação da capacidade laborativa do empregado na função. Sua exigência viola o direito à intimidade; 2) discriminação na própria divisão de atividades dentro da empresa, nas condições de emprego, ou até exclusão por parte de colegas; 3) e, por fim, na dispensa sem justa causa, que, como dito, enseja a reintegração (inteligência da Súmula n.º 443 do TST).

Especificamente quanto ao caso concreto em estudo (RR 61600-92.2005.5.04.0201, Rel. Min. Lelio Bentes Corrêa, DEJT 01/07/2011), trata-se de Reclamação Trabalhista em que o autor alegou ter sido alvo de dispensa imotivada e discriminatória, porquanto o empregador tinha conhecimento de que ele era portador do vírus HIV no momento da demissão. Por esse motivo, pugnou por sua reintegração ao trabalho.

Após ter seus pedidos negados em juízo de primeiro grau, o reclamante interpôs Recurso Ordinário perante o Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, o qual, por sua vez, negou provimento ao recurso do reclamante. Fundamentou que não há no ordenamento jurídico brasileiro qualquer dispositivo legal a amparar a garantia de emprego ao trabalhador portador do vírus HIV e garantir-lhe estabilidade. Nesse mesmo sentido, arguiu que a garantia de permanência no emprego, nos termos do ordenamento vigente (art.118 da Lei n.º8.112/91), não trata de simples doença, mas de doença profissional capaz de configurar acidente do trabalho.

Além disso, o Egrégio TRT afirmou, por fim, que o autor poderia ter sido despedido imotivadamente, pois tal demissão somente seria considerada como ato nulo se constatada prática discriminatória, o que, segundo o Tribunal Regional, não conseguiu ser demonstrado pelo reclamante, que não se desincumbiu de demonstrar a alegada discriminação e tampouco o nexo causal entre a doença de que é portador e sua despedida.

Inconformado com tal decisão, interpôs o empregado Recurso de Revista perante o Tribunal Superior do Trabalho.

A 1ª Turma do TST, por sua vez, quando da análise do caso, deu provimento, por unanimidade, ao recurso interposto pelo reclamante, condenando a empresa-ré a reintegrar o

empregado ao seu emprego, bem como pagar salários e consectários desde a data de sua despedida.

De acordo com a decisão proferida pela Colenda 1ª Turma do TST, não obstante naquela época, ainda não houvesse norma específica acerca do tema no ordenamento brasileiro, principalmente no que tange à garantia provisória no emprego do empregado portador do vírus HIV, a dispensa sem justa causa de empregado soropositivo dar-lhe-ia direito à reintegração, em face das garantias constitucionais relativas ao direito à vida, ao trabalho e à dignidade da pessoa humana, insculpidos nos artigos 1º, III e IV, 3º, IV, 5º, *caput* e XLI, 170 e 193 da Constituição da República, além da previsão contida no artigo 7º, I, da Lei Magna, que veda a despedida arbitrária, com conteúdo discriminatório.

Além disso, a despedida imotivada de pessoa soropositiva suspende o contrato de emprego e a fruição do benefício previdenciário previsto nos artigos 24 e seguintes da Lei Orgânica da Previdência Social (Lei n.º 3.807/1960), podendo comprometer seriamente o acesso do empregado ao tratamento a que tem direito.

O entendimento da 1ª Turma do TST, exposto acima, faz parte de um processo evolutivo de todo o Tribunal Superior do Trabalho em prol da defesa dos direitos dos trabalhadores portadores do vírus HIV, constantemente alvo de diversas formas de discriminação no ambiente de trabalho, que culminou com a edição da já aludida Súmula n.º 443 do TST.

Nesse sentido, observa-se que a jurisprudência da Corte superior trabalhista, antes mesmo do julgamento da lide aqui em estudo, já havia consolidado entendimento no sentido de que não só a dispensa sem justa causa de empregado soropositivo dar-lhe-ia direito à reintegração, como tal demissão seria presumida como discriminatória, recaindo sobre o empregador o ônus de comprovar que não tinha ciência da condição do empregado ou que o ato de dispensa tinha motivação lícita.

Nesse sentido, ilustram os seguintes precedentes:

**RECURSO DE REVISTA. ESTABILIDADE. PORTADOR DO VÍRUS HIV.** A jurisprudência desta Corte se firmou no sentido de que o empregado, portador do vírus HIV, em face das garantias constitucionais que vedam a prática discriminatória e asseguram a dignidade da pessoa humana, tem direito à reintegração, não obstante a inexistência de legislação que assegure a estabilidade ou a garantia no emprego, presumindo-se discriminatória a sua dispensa imotivada.

Recurso de revista a que se dá provimento. (RR - 112900-36.2005.5.02.0432, Rel. Min. Kátia Magalhães Arruda, 5ª Turma, DEJT de 06/05/2011).

**RECURSO DE EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. EMPREGADO PORTADOR DO HIV. DESPEDIDA DISCRIMINATÓRIA. PRESUNÇÃO RELATIVA. REINTEGRAÇÃO.**

A ordem jurídica pátria repudia o sentimento discriminatório, cuja presença na *voluntas* que precede o ato da dispensa implica a sua ilicitude, ensejando a sua nulidade. O exercício do direito potestativo de denúncia vazia do contrato de trabalho encontra limites na hipótese de ato discriminatório, assim em função do princípio da função social da propriedade (art. 170, III, da CF), bem como da dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do trabalho (art. 1.º, III e IV, da CF), por incompatibilidade dessa prática com a prevalência e a realização desses princípios. A jurisprudência desta Corte Superior evoluiu na direção de se presumir discriminatória a dispensa sempre que o empregador tem ciência de que o empregado é portador do HIV, e não demonstrou que o ato foi orientado por outra causa. Recurso de embargos não conhecido. (E-ED-RR 76089/2003-900-02-00; Ac. SBDI-1; Rel. Min. Rosa Maria Weber Candioti da Rosa, DJU de 30/11/2007).

**REINTEGRAÇÃO. EMPREGADO PORTADOR DO VÍRUS HIV. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA.**

1. Caracteriza atitude discriminatória ato de Empresa que, a pretexto de motivação de ordem técnica, dispensa empregado portador do vírus HIV sem a ocorrência de justa causa e já ciente, à época, do estado de saúde em que se encontrava o empregado. 2. O repúdio à atitude discriminatória, objetivo fundamental da República Federativa do Brasil (artigo 3º, inciso IV), e o próprio respeito à dignidade da pessoa humana, fundamento basilar do Estado Democrático de Direito (artigo 1º, inciso III), sobrepõem-se à própria inexistência de dispositivo legal que assegure ao trabalhador portador do vírus HIV estabilidade no emprego. 3. Afronta aos artigos 1º, inciso III, 5º, caput e inciso II, e 7º, inciso I, da Constituição Federal não reconhecida na decisão de Turma do TST que conclui pela reintegração do Reclamante no emprego. 4. Embargos de que não se conhece. (E-RR-439.041/1998, Rel. Min. João Oreste Dalazen, SBDI-I, DJU de 23/5/2003)

Além disso, insta destacar a importância da Organização Internacional do Trabalho na evolução dos mecanismos de defesa dos direitos dos portadores do vírus HIV, tanto no mundo quanto no Brasil.

O entendimento do Tribunal Superior do Trabalho acerca do assunto, demonstrado através do estudo de caso, revela-se condizente com a normativa internacional

consagrada tanto na Recomendação n.º 200<sup>75</sup> da OIT, sobre HIV e AIDS e o Mundo do Trabalho, adotada em 2010, quanto na Convenção n.º 111<sup>76</sup> do mesmo organismo internacional.

Em primeiro lugar, a Recomendação n.º 200 veda a discriminação de trabalhadores portadores do vírus HIV ou acometidos de AIDS (estágio avançado de infecção pelo HIV e caracterizada por infecções oportunistas), estabelecendo, para tanto, diversas obrigações aos Estados Membros da OIT, dentre elas:

- Os trabalhadores não sejam discriminados ou estigmatizados com base no seu status – real ou suposto – de portadores do vírus HIV (artigo 3º, c);
- O estado sorológico de HIV, real ou suposto, não seja motivo de discriminação que impeça a contratação ou a continuidade no emprego (artigo 10);
- O estado sorológico de HIV não importe na terminação da relação de trabalho (artigo 11);
- Incentivar à manutenção do emprego e a contratação de pessoas que vivem com o vírus HIV (artigo 22);
- Assegurar o acesso e fruição, por todos os trabalhadores e suas famílias, dos serviços de prevenção, tratamento, atenção e apoio em relação ao HIV e AIDS, devendo o empregador facilitar o acesso a esses serviços (artigo 3º, e);
- Considerar a possibilidade de oferecer proteção equivalente à estabelecida na Convenção n.º 111, sobre Discriminação (Emprego e Ocupação), de 1958, para evitar a discriminação com base no estado sorológico de HIV.

Por sua vez, a Convenção n.º 111, ratificada pelo Brasil em 1965, abrange, como abordado no terceiro capítulo deste estudo, a discriminação de modo geral. Estabelece, em seu artigo 2º, a adoção de políticas nacionais voltadas a promover, por métodos adequados às circunstâncias e aos usos nacionais, a igualdade de oportunidades e de tratamento em matéria de emprego e profissão, com vista a eliminar qualquer tipo de discriminação em relação à mesma. Além disso, incumbe aos Estados Membros “*revogar todas as disposições*

---

<sup>75</sup> Convocada em Genebra pelo Conselho de Administração da Organização Internacional do Trabalho, e reunida em sua 99ª Sessão, em 02/06/2010.

<sup>76</sup> A Convenção n.º 111, da OIT, foi ratificada pelo Brasil em 26/11/1965 e promulgada mediante o Decreto n.º 62.150, de 19/01/1968.

*legislativas e modificar todas as disposições ou práticas administrativas que sejam incompatíveis com a referida política" (artigo 3º, c).*

Frise-se, por oportuno, o papel da Comissão de Peritos em Aplicação de Convenções e Recomendações da OIT na luta contra as diversas formas de discriminação, dentre elas a dispensa discriminatória. Quanto ao tema, assim se posicionou a Comissão, no Estudo Geral de 1996:

En lo que atañe a la eficacia de las sanciones que pueden adoptar los órganos cuasijurisdiccionales, debería hacerse beneficiar a la persona que sea víctima de una discriminación de una compensación adecuada y, al mismo tiempo, que tenga un efecto disuasorio para las personas que pudieran sentir la tentación de discriminar. Conviene tener presente que, al recurrir a ese tipo de procedimiento, un trabajador se enfrenta a riesgos tanto materiales como morales. Así por ejemplo, una legislación que contenga disposiciones protectoras pero que en la práctica permita al empleador poner fin al contrato de un trabajador pagándole una simple indemnización no confiere una protección adecuada. A efectos de la eficacia de una vía de recurso en caso de discriminación, también resulta importante que la causa se resuelva rápidamente para evitar que la situación ilegal se prolongue inútilmente, lo cual acarrearía asimismo consecuencias negativas para la determinación de los hechos.<sup>77</sup>

O tema suscita tanto a atenção do legislador, dada sua importância e impacto na sociedade, que, em 02/06/2014 foi promulgada a Lei n.º 12.984, que define o crime de discriminação dos portadores de vírus da imunodeficiência humana (HIV) e doentes de AIDS.

Nesse sentido, define o artigo 1º da Lei:

Art. 1º Constitui crime punível com reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa, as seguintes condutas discriminatórias contra o portador do HIV e o doente de aids, em razão da sua condição de portador ou de doente:

- I - recusar, procrastinar, cancelar ou segregar a inscrição ou impedir que permaneça como aluno em creche ou estabelecimento de ensino de qualquer curso ou grau, público ou privado;
- II - negar emprego ou trabalho;
- III - exonerar ou demitir de seu cargo ou emprego;

---

<sup>77</sup> Estudo Geral de 1996, sobre Igualdade no Emprego e Ocupação, Informe III, Parte 4 B, Parágrafo 233, 83ª Sessão da Conferência Internacional do Trabalho. Disponível em: <http://www.ilo.org/ilolex/spanish/index.htm>

IV - segregar no ambiente de trabalho ou escolar;

V - divulgar a condição do portador do HIV ou de doente de aids, com intuito de ofender-lhe a dignidade;

VI - recusar ou retardar atendimento de saúde.

Como se observa de todo o exposto, o contexto histórico – a análise do passado – é de suma importância para que se possa (re)construir o direito no presente de maneira íntegra. Essa postura hermenêutica, proposta por Dworkin em sua Teoria da Integridade, é a melhor maneira de se chegar à conclusão correta de qualquer caso, inclusive aqueles, como visto durante esse capítulo, que envolvem concorrências entre princípios.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A busca pela efetivação de um trabalho digno para todos é, sem dúvida alguma, um dos maiores desafios enfrentados não só no Brasil, como no mundo todo. Somente o trabalho exercido em condições dignas é capaz de construir a identidade social do trabalhador.

Nesse sentido, para que todos tenham a possibilidade de laborar de forma digna, o Estado, juntamente com os órgãos internacionais, como a Organização Internacional do Trabalho, deve, dentre outras medidas, promover e garantir a ocorrência do trabalho com igualdade – direito fundamental assegurador do trabalho digno.

O combate à discriminação, por outro lado, tem relação direta com esse direito fundamental e, como visto, o princípio da não-discriminação pode ser considerado, inclusive, como fruto de processo evolutivo constatado sobre a igualdade, sendo aquela expressiva manifestação desta.

No entanto, ao analisar os casos concretos trazidos neste estudo, é possível notar que o empregador, ao exercer livremente seu poder diretivo, principalmente em contratar e dispensar empregados, pode, em algum momento, fazê-lo de maneira discriminatória, atuando de forma concorrente e, muitas vezes, ferindo o direito fundamental à igualdade.

Assim, partindo-se da premissa de que inexiste superioridade entre os princípios assinalados, é preciso que o julgador, segundo a teoria dworkiniana (Teoria da Integridade), faça uma apropriação crítica da história institucional desses direitos, levando em conta, ainda, o conteúdo das decisões passadas, pois apenas assim poderá compreender a justificativa daquela decisão e aplicar de forma coerente os princípios aos casos concretos.

Dessa forma, aplicando-se a Teoria da Integridade de Dworkin, será possível chegar à conclusão de quais situações, no caso concreto, o princípio da vedação à discriminação emerge como limite ao poder diretivo do empregador, ora orientando-o, ora reprimindo seus abusos.

Por fim, quanto à discriminação em si, percebe-se, ainda, a dificuldade encontrada em classificá-la e defendê-la, dada a natureza ampla e polifórmica dos atos discriminatórios nos dias de hoje. Somada a isso, a crise econômica vivenciada em todo o mundo influencia não apenas nas elevadas taxas de desemprego e subemprego, como também no aumento da discriminação no acesso ao emprego e na emergência de novos fatores discriminatórios.

Nesse sentido, a busca por estratégias mais abrangentes de combate à prática discriminatória é cada vez mais desafiadora. No entanto, a Justiça do Trabalho, a partir de um contexto histórico (análise do passado) deve caminhar junto à sociedade, inovando e buscando novas formas de combate à discriminação, de forma a reconstruir o direito no presente de maneira íntegra, como nos casos expostos no último capítulo deste estudo – a repressão à discriminação na contratação de empregados inscritos em serviço de proteção ao crédito e dispensa de portadores do vírus HIV.



## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

### *Livros e artigos consultados:*

ALKIMIN, Maria Aparecida. *Violência na Relação de Trabalho e a Proteção à Personalidade do Trabalhador*. Curitiba: Juruá Editora, 2008.

ARENDT, Hanah. *A Condição Humana*. Forense Universitária, 1981.

BANDEIRA DE MELO, Celson Antônio. *Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade*. São Paulo: Editora Malheiros, 3ª Edição (16ª tiragem), 2008.

BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. 6ª edição. Editora LTr, 2010.

CARVALHO NETTO, Menelick. A contribuição do Direito Administrativo enfocado da ótica do administrado para uma reflexão acerca dos fundamentos do Controle de Constitucionalidade das Leis no Brasil: um pequeno exercício de teoria da Constituição. *Fórum administrativo*. Belo Horizonte: Editora Fórum, ano I, n.º 1, Pág. 11-20, março de 2001.

CONTRERAS, Sergio Gamonal. *Cidadania na empresa e eficácia diagonal dos direitos fundamentais*. São Paulo: LTr, 2011.

CORRÊA, Lelio Bentes. Normas internacionais do trabalho e direitos fundamentais do ser humano. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*. Porto Alegre, Vol. 75, n.º 1, Págs. 56-61, jan./mar. 2009. Pág. 58. Disponível em: <<http://aplicacao.tst.jus.br/dspace/handle/1939/6565>>. Acesso em: 20/06/2014.

DELGADO, Gabriela Neves. *Direito fundamental ao trabalho digno*. São Paulo: LTr, 2006.

DUTRA, Renata Queiroz. Direitos fundamentais à proteção da subjetividade no trabalho e emancipação coletiva. *Trabalho, Constituição e Cidadania: A dimensão coletiva dos direitos sociais trabalhistas*. São Paulo: Editora LTr, Págs. 212-230, abril de 2014.

DWORKIN, Ronald. *Direito, Filosofia e Interpretação*. Tradução: Raíssa M. Mendes. Cadernos da Escola do Legislativo. Belo Horizonte, n.º 5. Págs. 44-71, 1997.

\_\_\_\_\_. *Levando os Direitos a Sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

\_\_\_\_\_. *O Império do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

\_\_\_\_\_. *Uma Questão de Princípio*. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

GODINHO, Maurício Delgado. *Curso de Direito do Trabalho*. 11ª Edição. Editoria LTr, 2012.

\_\_\_\_\_. *Direitos Fundamentais Na Relação de Trabalho in Direitos Humanos - Essência do Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade*. 3ª edição. São Paulo: Saraiva, 2004.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. 26ª Edição. Editora Saraiva, 2011.

PEDUZZI, Maria Cristina Irigoyen. *O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana na perspectiva do direito como integridade*. São Paulo: LTr, 2009.

PEREIRA, Ricardo José Macedo de Britto. Novas perspectivas do direito coletivo do trabalho no Brasil. *Estudos aprofundados do MPT*. Salvador: Editora Jus Podivm, 2012. Págs. 403-435.

PIOVESAN, Flávia. *Temas de Direitos Humanos*. São Paulo: Max Limonad, 1998.

ROMITA, Arion Sayão. *Direitos fundamentais nas relações de trabalho*. São Paulo: LTr, 2005.

SALGADO, Joaquim Carlos. “Princípios hermenêuticos dos direitos fundamentais”. *Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais*. Belo Horizonte, Vol. 20, n.º 3, jul.-set. 1996.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 4ª edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

\_\_\_\_\_. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 5ª edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008.

SILVA, Jose Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 19ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

SÜSSEKIND, Arnaldo. *Instituições de Direito do Trabalho*, 14ª Ed. São Paulo: LTr, 1993.

WANDELLI, Leonardo Vieira. *Despedida Abusiva. O direito (trabalho) em busca de uma nova racionalidade*. São Paulo: LTr, 2004.

*Jurisprudência consultada:*

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Disponível em: <[http://www.tst.jus.br/jurisprudencia/index\\_acordao.html](http://www.tst.jus.br/jurisprudencia/index_acordao.html)>. Acesso em 20/6/2014.

*Filmografia consultada:*

*Filadélfia (Philadelphia)*. Diretor: Jonathan Demme. Columbia: TriStar Pictures, 1993 (125 min).

*Um Homem que Grita (Um Homme Qui Crie)*. França, Bélgica, Chade – 2010. Diretor: Mahmat- Saleh Haroun. 92min.

*Legislação consultada:*

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988.

BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Rio de Janeiro. Diário Oficial da União de 9 de agosto de 1943.

BRASIL. Lei n.º 3.807/1960, de 26 de agosto de 1960. Dispõe sobre a Lei Orgânica da Previdência Social. Brasília. Diário Oficial da União de 05 de setembro de 1960.

BRASIL. Lei n.º 5.473/1968, de 10 de julho de 1968. Regula o provimento de cargos e dá outras providências. Brasília. Diário Oficial da União de 19 de julho de 1968.

BRASIL. Lei n.º 8.112/1991, de 11 de dezembro de 1990. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Brasília. Diário Oficial da União de 19 de abril de 1991.

BRASIL. Lei n.º 8.213/1991, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Brasília. Diário Oficial da União de 25 de julho de 1991.

BRASIL. Lei n.º 9.029/1995, de 11 de abril de 1995. Proíbe a exigência de atestado de gravidez e esterilização, e outras práticas discriminatórias, para efeitos admissionais ou de permanência da relação jurídica de trabalho, e dá outras providências. Brasília. Diário Oficial da União de 17 de abril de 1995.

BRASIL. Lei n.º 9.799/1999, de 26 de maio de 1999. Insere na Consolidação das Leis do Trabalho regras sobre o acesso da mulher ao mercado de trabalho e dá outras providências. Brasília. Diário Oficial da União de 27 de maio de 1999.

BRASIL. Lei n.º 12.984/2014, de 02 de junho de 2014. Define o crime de discriminação dos portadores do vírus da imunodeficiência humana (HIV) e doentes de AIDS. Brasília. Diário Oficial da União de 03 de junho de 2014.

OIT. Constituição da Organização Internacional do Trabalho e seus anexos (Declaração de Filadélfia).

OIT. Convenção n.º 100, de 23/05/1953. Dispõe sobre a igualdade de remuneração de homens e mulheres por trabalho de igual valor.

OIT. Convenção n.º 111, de 15/06/1960. Dispõe sobre a discriminação em matéria de emprego e profissão.

OIT. Convenção n.º 117, de 25/04/1964. Dispõe sobre objetivos e normas básicas da Política Social.

OIT. Convenção n.º 122, de 17/07/1966.

OIT. Convenção n.º 156, de 23/06/1981. Dispõe sobre a Igualdade de Oportunidades e de Tratamento para Trabalhadores e Trabalhadoras com Responsabilidades Familiares.

OIT. Estudo Geral de 1988, sobre Igualdade no Emprego e Ocupação, Informe III, Parte 4 B, Parágrafo 224, 75ª Sessão da Conferência Internacional do Trabalho.

OIT. Estudo Geral de 1996, sobre Igualdade no Emprego e Ocupação, Informe III, Parte 4 B, Parágrafo 233, 83ª Sessão da Conferência Internacional do Trabalho.

OIT. Convenção n.º 182, de 01/06/1999. Dispõe sobre a proibição das piores formas de trabalho infantil e ação imediata para a sua eliminação.

OIT. Recomendação n.º 200, de 17/06/2010. Dispõe sobre o HIV e a AIDS e o mundo do trabalho.